

Le Testament en Droit International Privé Français

par

Madame Lilli SELIG

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT
présentée et soutenue le

MEMBRES DU JURY

Président de thèse :

Assesseurs

**PARIS - 5°
LIBRAIRIE SOCIALE ET ÉCONOMIQUE
3, Rue Soufflot, 3**

1941



LE TESTAMENT
EN DROIT INTERNATIONAL PRIVÉ
FRANÇAIS

Le Testament en Droit International Privé Français

par

Madame Lilli SELIG

THÈSE POUR LE DOCTORAT EN DROIT
présentée et soutenue le

MEMBRES DU JURY

Président de thèse :

Assesseurs

**PARIS - 5°
LIBRAIRIE SOCIALE ET ÉCONOMIQUE
3, Rue Soufflot, 3**

1941

le Testament
en Droit International Privé
français

La Faculté n'entend donner aucune approbation ni improbation aux opinions émises dans les thèses ; ces opinions doivent être considérées comme propres à leurs auteurs.



INTRODUCTION

Au début de l'étude à laquelle nous allons nous livrer, il ne nous paraît pas sans intérêt de justifier le choix que nous avons fait de cette matière *Le testament en droit international privé*. Notre époque, avec ses facilités de communication, l'attrait que présente notre sol pour les citoyens des nations les plus diverses du globe qui veulent y exercer leur activité et s'y établir comme en une seconde patrie, l'obligation parfois cruelle dans laquelle ils se sont trouvés d'abandonner une patrie dans laquelle ils ne trouvaient plus la réalisation de leurs aspirations politiques, philosophiques ou religieuses, tout cela donne un caractère d'actualité tout nouveau à cette partie du droit international privé qui va devoir régler la dévolution des biens que laisseront après eux ces étrangers s'ils viennent à en disposer par acte de dernière volonté.

L'intérêt n'est pas moindre en ce qui concerne les dispositions testamentaires que nos nationaux voudraient prendre lorsqu'ils se sont établis sur un sol étranger, car le sort de ces dispositions de dernière volonté n'est-il pas lié aux lois étrangères internationales qui en permettront l'exécution ou qui altéreront dans de notables mesures la

répartition de la succession telle qu'elle avait été faite par le défunt.

A côté de certaines règles qui se retrouvent généralement dans le droit international privé des différents peuples, chaque nation a édicté des règles propres auxquelles ses ressortissants devront se référer pour tout ce qui touche aux rapports juridiques qui peuvent naître en raison d'actes générateurs de droits qui se seraient produits ou qu'ils auraient passés dans l'une ou l'autre nation étrangère, et cet ensemble de lois formera son droit international privé.

On s'aperçoit déjà immédiatement que de l'existence de ces législations diverses vont surgir de graves problèmes.

Laquelle de deux dispositions législatives en présence, l'une devra-t-elle céder le pas à l'autre ?

Chaque fois que nous nous trouvons en présence d'un acte passé dans un pays dont l'auteur n'est pas un ressortissant, nous devons nous poser la question de savoir si les dispositions que contient cet acte pourront se maintenir telles qu'elles. En d'autres termes, leur appliquera-t-on la loi nationale de leur auteur ou se trouveront-elles soumises à la loi du pays sur le sol duquel elles sont nées ?

Etant donné que d'après nous il n'existe pas, comme le soutient M. le Professeur Lévy-Ulman, un droit international privé unique, mais au contraire autant de droits internationaux privés qu'il y a de nations distinctes, il est évident que notre étude a dû forcément se limiter à l'examen du droit international privé français.

Le plan que nous avons adopté dans notre travail est la suite logique du fait que le testament est un acte juridique qui a une existence matérielle et, par conséquent, doit être soumis à des règles de forme pour qu'au regard de la loi nationale ou étrangère, l'acte ait une existence légale.

Ceci formera notre Chapitre I.

D'autre part, le testament faisant partie intégrante de la matière des successions, nous avons à tenir compte des règles de fond qui affectent cet acte en ce qu'elles portent sur ce qui constitue l'objet même de l'acte, c'est-à-dire la dévolution des biens.

Il est loin d'être étrange que le droit national selon lequel le testateur va ainsi disposer de ses biens ne soit pas en harmonie avec le droit de la nation étrangère où le testament peut avoir été rédigé.

Il s'en suivra fréquemment un conflit entre les deux législations, de telle sorte que la seconde partie de notre travail qui envisagera la solution des questions de fond sera entraînée également à s'occuper des principes généraux du droit international privé, à savoir les conflits de législation, les problèmes de qualification et la théorie du renvoi.

CHAPITRE PREMIER

Règles de forme

SECTION I

Les testaments des étrangers en France

Le Code civil français ne contient pas comme d'autres codes plus modernes (1) des dispositions concernant les formes dans lesquelles les étrangers peuvent faire des actes juridiques et notamment des testaments en France. Dès lors, plusieurs théories pourraient intervenir pour

(1) Code néerlandais du 15 mai 1829, art. 10 : « La forme de tous les actes est réglée d'après les lois du pays ou du lieu où ils ont été passés ». Code civil italien de 1865, art. 9 : « Les formes extérieures des actes entre vifs et des dernières volontés sont déterminées par la loi du lieu où ils sont passés ». Art. 11 de la loi d'introduction au Code civil allemand : « La forme d'un acte juridique se détermine d'après les lois qui servent de règle quant au rapport juridique formant l'objet de cet acte. Il suffit cependant d'observer les lois du lieu où l'acte est passé ». Le projet polonais, art. 5 : « La forme de l'acte juridique est régie par la loi à laquelle l'acte quant à sa substance est soumise ; néanmoins, lorsque le lieu où l'acte aurait été fait ou passé n'est pas certain, il suffira que la loi qui y est en vigueur ait été (seule) observée ». Code tchécoslovaque, art. 16 : « La forme d'un acte juridique est déterminée, sauf d'autres dispositions ultérieures, d'après les règles qui sont déterminantes pour l'acte lui-même. Il suffit toutefois l'observation des lois du lieu où les déclarations des parties ont été faites ». La Convention de La Haye de 1893 : « Les testaments sont valables quant à la forme s'ils satisfont aux prescriptions soit de la loi du lieu où ils sont faits, soit de la loi du pays auquel appartenait le défunt au moment où il disposait ».

déterminer la forme d'un testament fait par un étranger en France. Doit-on s'inspirer de la loi nationale ou de celle du domicile (se rattachant à la conception de la personnalité des lois), doit-on tenir compte de la situation des biens, surtout lorsqu'il s'agit d'immeubles, ou s'inspirer de la législation du lieu de la passation de l'acte (d'après l'ancienne conception de la territorialité des lois) ? En présence du silence de la loi, nous devons essayer de dégager les règles à suivre pour déterminer la forme dans laquelle peuvent tester les étrangers en France en prenant en considération les coutumes, les usages, bref le développement historique.

§ 1. — LA RÈGLE « LOCUS REGIT ACTUM »

En faisant cet examen, nous rencontrons tout d'abord la règle qui domine la matière : « locus regit actum ». En vertu de cette règle un acte est valable s'il est fait dans la forme requise pour sa validité au lieu de sa passation. Cette règle qui de nos jours apparaît comme une maxime indiscutable et intégrante du droit international, a donné, dès son apparition, lieu à beaucoup de discussions.

C'est surtout à propos du testament que la question se posa pratiquement, et les points sur lesquels la polémique s'engagea particulièrement vite, furent les deux suivants :

La règle est-elle valable ?

Et dans l'affirmative, quel est le caractère de cette règle, est-elle impérative ou facultative ?

Développement historique (2)

a) La règle dans son universalité ne semble pas remonter jusqu'au droit romain (3). De toute façon, elle ne s'applique pas au testament ; en effet, un citoyen romain ne pouvait tester en quelque lieu qu'il fût si ce n'est dans la forme romaine (4).

A quelle époque la règle « locus regit actum » s'est-elle donc précisée et s'est-elle dégagée d'une façon absolue, c'est-à-dire a-t-elle revêtu un caractère impératif ou un caractère facultatif ?

b) Durant tout le moyen âge et jusqu'au XVIII^e siècle, cette question se trouva vivement controversée. On se demanda si un acte fait conformément à la loi locale mais contrairement à la loi du domicile de l'auteur de l'acte (c'est-à-dire contrairement à ce que nous appelons la loi nationale) ou contrairement à la loi de la situation d'un immeuble, objet de l'acte, était valable (5).

La doctrine inclina au début de cette époque dans le sens négatif, solution commandée par le principe féodal de la souveraineté des coutumes (6). Le statut auquel le citoyen était soumis, le suivait partout ; il en résultait

(2) V. LAINÉ : *Sur l'histoire de la règle*. Introduction au Dr. inter. pr. t. II, p. 328-428 ; *Revue du dr. int. pr.*, 1907, p. 838-857.

(3) WEISS, *Traité*, 2^e éd., t. II, p. 108, note 1.

(4) *Rec. des Cours*, t. IV, p. 89 ; LEWALD, *Question de dr. int. des succ.*

(5) BURGUNDUS (v. LAINÉ précité).

(6) RÉVIGNY, DELPORCHE, MAZUR (voir LAINÉ), p. 359.

soumission au statut personnel en quelque lieu qu'il se trouvât en ce qui concerne ses biens mobiliers. Lorsque l'acte avait pour objet un immeuble, il devait se conformer à la loi en vigueur au lieu de la situation du bien immobilier, car le statut réel s'imposait quant à la forme et quant au fond à tout individu ayant des droits sur une partie du territoire.

Des difficultés pratiques surgirent bientôt, notamment lorsqu'il s'agissait d'un testament qui avait pour objet des immeubles situés dans le ressort de plusieurs législations et où il fallait donc rédiger autant d'actes qu'il y avait de ressorts différents. La nécessité se fit sentir d'avoir le droit de rédiger un acte unique dont la forme fut reconnue comme valable sur tout le territoire national.

D'autre part, l'activité commerciale se développait dans les villes de l'Italie du Nord. Elle avait engendré des relations internationales qui nécessitaient la reconnaissance de la validité de certains actes passés conformément à la loi locale.

L'école des post-glossateurs (7), à l'époque de laquelle cette fameuse règle remonte, a surtout été illustrée par Bartole. Le grand légiste a insisté le premier sur l'importance de cette règle. Au début, la règle « *locus regit actum* » trouve une résistance dans la doctrine française qui se trouvait dominée par la théorie des statuts.

Mais peu à peu la doctrine française, pour des raisons

(7) SUIZ, *Défense de la forme des actes authentiques de la règle l. r. u.*, 1929, p. 55.

de pratique et d'équité, adoucit aussi la rigueur de cette règle et déclara qu'un acte rédigé conformément à la loi du lieu de la rédaction serait exceptionnellement valable, exception remarquable car « le statut personnel s'attache étroitement à l'individu, il le suit en quelque endroit qu'il se transporte. C'est la règle générale à laquelle, pour des raisons d'utilité pratique et dans l'intérêt seul de l'auteur de l'acte, on a admis cette dérogation qu'il lui serait loisible de recourir valablement à la loi du lieu en vigueur pour la forme des actes dans le pays où il se trouverait » (8).

« Par dérogation au principe naturel puisque l'individu reste toujours soumis à la loi nationale, règle qui est du droit commun, par révolte contre la stricte territorialité des coutumes, par esprit d'équité, par faveur en un mot, on permet à l'étranger de recourir à la loi locale. Le caractère de faveur est nettement indiqué dès le *xvii*^e siècle par Rodenbourg et Jean Voet. Quoique les testaments, dit Rodenbourg (9), soient des modes de transmissions des biens, comme les aliénations entre vifs et par conséquent puissent être pareillement soumis à la loi du lieu où sont situés les biens, des motifs de nécessité et de suprême faveur ont fait admettre qu'il leur suffirait d'être rédigés suivant la loi du lieu où ils sont reçus.

Au premier abord, il semblait que la théorie des statuts qui avait élaboré en matière de forme la prépondérance

(8) NAQUET, *La règle l. r. a. est-elle impérative ou facultative ?*

(9) *De jure*, Code civil, titre 2, chap. 3, art. 11.

de la loi du lieu de la passation de l'acte, avait préparé la voie.

Mais le principe féodal qui au début avait écarté pour longtemps la règle « *locus regit actum* », reprit vigueur en Belgique avec l'Edit perpétuel (10) ; en effet, l'art. 13 dispose : « Si les lieux de résidence des testateurs et de la situation de leurs biens il y a diversité de coutumes pour le regard de ces dispositions de dernière volonté, nous ordonnons qu'en tant que touche la qualité des dits biens si on peut disposer en quel âge et avec quelle forme et sollemnité, on suivra les coutumes d'usage de la dite situation ».

Les inconvénients de ce principe ne tardèrent pas à se révéler à nouveau. En 1619, un homme originaire de Milan faisait à Bruxelles un testament conforme à la règle « *locus regit actum* » au sujet d'un immeuble situé à Milan. La Cour de Milan déclara nul ce testament. Sur le recours des héritiers, le conseiller privé des provinces belges donna une interprétation contraire, faisant en cela retour à la règle traditionnelle « *locus regit actum* » (11).

Cette origine de la règle, qui admit la rédaction d'un acte d'après les lois en vigueur au lieu de la passation, fut bientôt oubliée, surtout parce qu'on exagéra l'importance de ce revirement dans l'opinion, de telle sorte que l'on affirma que la loi locale devait être observée là où on voulait dire simplement qu'elle pouvait être appliquée. La règle qui

(10) LAINÉ, précité, p. 359.

(11) LAINÉ, précité, p. 363.

tirait son origine du désir de faciliter la rédaction d'un acte s'imposa par faute de discernement comme une règle obligatoire.

Cette théorie du caractère absolu de la règle « *locus regit actum* » a été consacrée par le fameux arrêt du Parlement du 15 janvier 1721 (12). Il s'agit de l'affaire du testament de M. de Pommereuil, le gouverneur de Douai, domicilié et né à Paris, qui avait fait son testament olographe à Douai conformément à la coutume de Paris, c'est-à-dire à son statut personnel. Le Parlement déclara le testament nul parce qu'il ne correspondait pas à la forme prescrite par la loi de la passation de l'acte ; la coutume de Douai n'admettant pas la forme olographe. C'était reconnaître la force obligatoire de l'adage et exclure l'application de la loi nationale.. Deux autres arrêts du 14 juillet 1722 et du 15 juillet 1777 et un acte du Châtelet du 13 septembre 1702 se prononçaient dans le même sens.

La jurisprudence s'étant fixée de cette manière, il restait toujours des divergences dans la doctrine.

Le principe de la règle admis, bien que difficile à concilier avec la souveraineté stricte et absolue des coutumes, on se demandait, inspiré par l'idée de la « personnalité de la loi » qui, après avoir gagné peu à peu du terrain, a dominé notre droit mobilier, si le testateur conservait le choix entre les règles en vigueur au lieu de la passation de l'acte et entre la loi nationale ou s'il était forcé de se

(12) L'arrêt de la Grande Chambre, v. LAINÉ, Introduction au dr. int. pr., t. 11, p. 417 et ss.

servir de la loi locale, bref on posait la question de savoir si la règle « *locus regit actum* » est obligatoire ou facultative. La doctrine française, qui accorda au testateur au début de l'évolution le droit de choisir, s'exprima en dernier lieu d'accord avec la jurisprudence en faveur de la force obligatoire de la règle.

En résumé, on peut dire que dans l'ancien droit se suivirent ou se croisèrent les systèmes suivants :

- 1° Système féodal de la territorialité absolue (13) ;
- 2° Système de la personnalité absolue (14) ;
- 3° Système de la personnalité tempérée par l'application facultative de la loi du lieu où se passait l'acte (15) ;
- 4° Système du caractère absolu de la règle « *locus regit actum* » (16).

c) Si le Code civil ne contient aucune disposition à l'égard de la règle « *locus regit actum* », cette omission n'est pas la conséquence d'un oubli, elle a été faite intentionnellement. En effet, une disposition du projet du Code de l'An VIII, titre 4, de son livre préliminaire, art. 6, portait : « La forme des actes est réglée par les lois du lieu dans lequel ils sont faits ou passés ».

Cette disposition ne fut pas acceptée au cours des travaux préparatoires. Mais quelle conclusion faut-il tirer de ce rejet ? Une nouvelle controverse naît de l'interprétation

(13) POTHIER, *Les don. testam.*, ch. 1, art. 251 ; FURGO, *Testam.*, chap. 2, sect. 2 ; MERLAN, *Princ. Test.*, sect. 2, § 4, art. 2.

(14) RICHARD, *Don manuel* N° 307 ; BOULLENOIS, *Traité des Statuts*, part. 2, tit. 2, chap. 3.

(15) BOULLENOIS, précité.

(16) *Jurispr. préc. des Parlements*, FURGO et POTHIER, précité.

de cette omission volontaire. Les uns (17) disent que cette disposition a été supprimée comme inutile et superflue (18), les autres (19) prétendent qu'elle a été écartée comme trop absolue et dangereuse, qu'on y aurait renoncé pour éviter des interprétations erronées (20); d'autres disent enfin (21) que le législateur a voulu exclure cette règle de notre loi.

Le Code civil n'a certainement pas abandonné l'ancienne maxime, appartenant comme on peut dire, au droit des gens (22). Cette règle nous est aujourd'hui plus indispensable qu'autrefois, vu la fréquence des relations internationales de nos jours (23).

Il nous faut seulement examiner de nouveau la question de savoir si cette règle a dans notre droit moderne un caractère impératif, comme à la fin de l'ancien droit, ou bien un caractère facultatif.

La règle trouve son application, application qui consacre le caractère facultatif de la règle (24), en l'art. 999 du Code civil; mais cet article ne dispose quant à la possibilité de faire un testament à l'étranger qu'à l'égard des Français,

(17) MIMEREL, *Revue Critique*, t. III, p. 842, et Cour de Paris dans l'aff. Gesling c. Viditz du 2 déc. 1889, D. P. 1899, 2.177.

(18) *Jurispr. génér. testaments*, N° 2508.

(19) LAINÉ, *Revue du Dr. int. pri.* 1907, p. 832, *La forme du testament privé*.

(20) LEWALD, *Questions de Dr. int. des successions*; *Rec. des cours de l'Académie du Dr. int. de La Haye*, 1925, t. IV, pu. 5-125.

(21) CLUNET, 1899, p. 578.

(22) SURVILLE, *La règle l. r. a. et le testament*. *Journ. du Dr. int. pri.*, 1906, p. 961: « La règle l. r. a. — implicitement mais maintenue avec certitude par les rédacteurs du Code civil » — de même, note de M. Politis à l'arrêt du 20 juillet 1909 dans l'aff. Gesling c. Viditz, D. P. 1911, 1.185.

(23) *Juripr. Gén. Testament* 2508. Paul LEREBOURG-PIGEONNIÈRE: *Précis de dr. int. pri.* 1933.1.246.

(24) LAINÉ: *La forme du test. pri.* *Rev. de dr. int. pri.* 1907, p. 832.

il reste muet à l'égard des étrangers en France, et dès lors il a fait surgir de nombreuses questions relatives au testament olographe fait par un étranger en France d'après sa loi nationale.

Comment faut-il interpréter l'art. 999 du Code civil pour trouver une solution ?

L'art. 999 du Code civil sert aux uns et aux autres à prouver le bien-fondé de leur opinion. Les partisans du caractère impératif de la règle « locus regit actum » soutiennent que l'art. 999 du Code civil est un régime de faveur applicable aux seuls Français, régime de droit étroit qui ne peut être étendu en conséquence par voie d'analogie, d'où cette conclusion que la règle « locus regit actum » serait de caractère absolu pour les étrangers (25).

Les adversaires de cette théorie prétendent qu'étant donné que l'art. 999 du Code civil fait application de la maxime « locus regit actum » à l'égard des Français, il est sous-entendu que les étrangers en France doivent pouvoir bénéficier de cette même facilité de pouvoir faire le testament d'après le droit français ou d'après leur loi nationale (26), d'où pour eux le caractère facultatif de la maxime.

Ni l'argument de réciprocité de la faculté accordée aux Français d'opter entre la loi locale et la loi nationale, ni l'argument *a contrario* reconnaissant une exception au

(25) Albert ROLLIN, *Principes de dr. int. pr.*, t. II, p. 405 et ss. Cour de Paris (D. P. 1899.2.177) et Cour d'Orléans (D. P. 1911.1.185) dans l'affaire Gesling c. Viditz.

(26) LAINÉ, *La forme du testament privé*, Rev. de Dr. int. pr. 1907, p. 832.

caractère impératif de la règle « locus regit actum » en faveur des Français, ne sont convainquants.

d) Quoique la question soit tranchée définitivement en faveur du caractère facultatif de la règle « locus regit actum » par l'arrêt de la Cour de Cassation du 20 juillet 1909 (27), rendu dans la fameuse affaire Gesling c. Viditz, nous voulons toutefois retracer brièvement les différentes étapes de la jurisprudence à l'égard de cette question.

La jurisprudence française s'est opposée pendant longtemps à la validité de testaments faits par des étrangers d'après leur loi nationale. Nos tribunaux avaient surtout à se prononcer quant à des testaments anglais faits en France en la forme anglaise, forme qui ne correspond ni aux exigences du testament français authentique ou mystique, ni à celles du testament olographe. La forme anglaise consiste dans la rédaction du testament en présence de témoins — le plus souvent le texte sera écrit sous la dictée du testateur — et dans l'apposition de la signature du testateur en présence des témoins qui ajoutent finalement la leur. Citons comme exemple de l'ancienne jurisprudence Cass. Req. du 4 mars 1853 (28), Cour de Paris du 12 février 1898 (29), Cour d'Orléans du 24 février 1904, sous Cass. Civ., 20 juillet 1909 (30). Les arrêts sus-mentionnés des Cours d'Orléans et de Paris ont été rendus

(27) D. P. 1911.1.185.

(28) D. P. 1853.1.217.

(29) D. P. 1899.2.177.

(30) D. P. 1911.1.185.

dans la célèbre affaire Gesling c. Viditz, affaire qui a amené un revirement de la jurisprudence dans le sens du caractère facultatif de la règle « locus regit actum » dont le caractère impératif avait été affirmé par les deux arrêts des Cours d'Orléans et de Paris.

Retraçons les grandes lignes de cette affaire, car les considérants des arrêts des Cours d'appel contiennent tous les arguments qui ont servi pendant cent ans à justifier le caractère impératif de l'adage, tandis que les conclusions du Procureur général auxquelles la Cour de Cassation s'est ralliée réunissent les arguments en faveur de la théorie du caractère facultatif, soit en développant l'histoire de cet adage, soit en indiquant l'intérêt d'une solution dans le sens du *favor testamenti*.

La demoiselle Netterville, de nationalité anglaise, avait testé à Paris et y était décédée le 29 janvier 1893. Le testament était rédigé dans la forme anglaise. La succession consistait exclusivement en biens mobiliers. Un sieur Gesling avait été institué légataire universel. L'héritière *ab intestat* était une dame Viditz qui était mariée sous le régime des trustees, suivant des conventions matrimoniales faites conformément au droit anglais. Anglaise d'origine, elle avait, par son mariage avec le sieur Viditz, sujet autrichien, acquit la nationalité autrichienne. L'héritière *ab intestat* attaqua la validité du testament de la demoiselle Netterville parce que le testament n'était pas conforme à la règle « locus regit actum ».

La question qui se posait était donc, en premier lieu, de

savoir si la règle « locus regit actum » était obligatoire ayant un caractère d'ordre public, ou si elle était plutôt facultative, pouvant céder à l'application de la loi nationale du testateur si cela favorisait le maintien du testament.

La Cour de Paris avait, dans un arrêt du 2 décembre 1898, insisté sur la nature obligatoire de la règle « locus regit actum » (31) :

« Attendu que les premiers juges ont proclamé à tort le
« testament valable à cause de la possibilité de faire un
« testament d'après sa loi nationale,

« Attendu au contraire qu'il est de principe dans le droit
« civil français que la forme du testament est essentielle-
« ment soumise aux lois du pays où il est passé,

« Attendu que si la règle « locus regit actum » n'est pas
« formulée expressément dans les articles préliminaires
« du Code civil, elle n'a pourtant pas été abrogée, ainsi
« que cela ressort des travaux préparatoires,

« Que son application n'est point facultative pour les
« tribunaux, mais doit être considérée comme étant d'ordre
« public,

« Que la Cour a consacré ce principe par un arrêt du
« 9 mars 1853 (32),

« Attendu que l'art. 999 du Code civil ne peut être appli-
« qué par voie d'analogie aux étrangers,

« Que l'art. 999 du Code civil ne permet pas d'invoquer
« une prétendue réciprocité... »

(31) D. P. 1899.2.177.

(32) D. P. 1853.1.59.

Elle avait en conséquence donné gain de cause à la dame Viditz, infirmant le jugement du Tribunal de la Seine du 28 juin 1895 (33), qui s'était prononcé comme suit :

« Attendu que le testament est fait contrairement à la
« loi française,

« Attendu que si les tribunaux sont compétents à raison
« du lieu d'ouverture de la succession, cette succession
« purement mobilière doit être régie par le statut person-
« nel de *la de cujus*,

« Que les parties qui y prétendent contradictoirement
« avoir droit sont toutes étrangères et ne sont pas fon-
« dées à revendiquer le bénéfice d'une nullité qui résulterait uniquement de la loi française,

« Que la règle d'après laquelle la forme des actes est
« soumise à la loi du lieu où ils sont passés, n'est pas obli-
« gatoire ni d'ordre public,

« Qu'ainsi en matière de testament, l'art. 999 du Code
« civil du droit civil français admet la validité du testa-
« ment fait par un Français en pays étranger, même si
« cette forme n'est pas la loi du lieu où l'acte a été rédigé,

« Que dans la cause aucun intérêt français ni aucun
« principe de droit public français ne réclame la nullité
« du testament fait par un Anglais dans la forme prescrite
« par son statut personnel... »

Le pourvoi du sieur Gesling invoque deux moyens.

D'une part il fait sienne la théorie de la nature facultative de la règle « *locus regit actum* » ; d'autre part, il

(33) D. P. 1899.2.177.

prétend que la dame Viditz était restreinte dans sa capacité par l'institution des trustees, que cette restriction devrait être respectée par les Tribunaux français, parce qu'elle ferait partie du statut personnel de la défenderesse au pourvoi qui, malgré son mariage, serait toujours restée anglaise.

La Chambre civile de la Cour de Cassation cassa l'arrêt de la Cour d'Appel, par arrêt du 29 juillet 1901 (34). Estimant que les règles de capacité suivent l'étranger en France (tout aussi bien que le Français à l'étranger) et qualifiant le mariage sous le régime des trustees comme une restriction de la capacité, elle crut pouvoir se dispenser de l'examen de la question de principe qu'avait soulevée l'autre moyen du pourvoi.

L'affaire fut plaidée à nouveau devant la Cour d'Orléans comme juridiction de renvoi. La Cour décida que Mme Viditz avait perdu par son mariage sa nationalité anglaise, qu'elle était autrichienne et comme telle habilitée à modifier son régime matrimonial par contrat avec son mari, qu'elle avait fait usage de cette faculté le 8 novembre 1893 et que, n'étant plus soumise au régime des trustees, il n'y avait pas lieu de constater une restriction de sa capacité. Pour le reste, la Cour d'Orléans adopta le point de vue de la Cour de Paris à l'égard de la nature obligatoire de la règle « locus regit actum », faisant droit aux conclusions de la dame Viditz (35).

(34) D. P. 1902.1.249.

(35) Sous Cass. civ. 20 juillet 1909, D. P. 1911.1.185.

Il suivit le deuxième pourvoi du sieur Gesling. Cette fois-ci, la Chambre civile dut se prononcer sur la question de principe et s'exprima en faveur de la théorie de la nature facultative de la règle « locus regit actum ». Elle cassa, en conséquence, l'arrêt de la Cour d'Orléans, institua une deuxième juridiction de renvoi et fit triompher ainsi finalement la cause du sieur Gesling, conformément aux conclusions du Procureur général (36 et 37) :

(36) Cassation civile, 20 juillet 1909, D. P. 1911.1.185.

(37) CLUNET, 1900, p. 1097 :

« Si je me trouvais en ce moment devant les Chambres réunies, je n'hésiterais pas à affirmer la cassation de l'arrêt. Car, après une étude aussi creusée qu'il m'a été donnée de l'affaire, de la conviction profonde, absolue, que la théorie de droit qu'il a consacrée n'est que le résultat d'une erreur historique, certaine, d'une tradition mal comprise, d'une imparfaite connaissance des travaux préparatoires de notre Code civil, de l'affirmation d'un principe d'ordre public que rien ne justifie et qui ont conduit la Cour d'Orléans à faire de l'observation de la règle « locus regit actum » une obligation impérative, tandis qu'elle doit être ramenée, par l'histoire aussi bien que par la nature des choses, au rang d'une règle purement facultative...

Le 25 mai 1847 (Dal. 47.1.273), vous avez bien décidé, après délibération en Chambre du Conseil, que la règle s'applique au testament olographe. Mais vous ne l'avez dit dans cette espèce que pour décider que la validité des testaments touchant à la forme et non au statut personnel, l'étranger peut, en France, valablement tester en la forme olographe française, encore bien que sa loi nationale n'autorise pas cette forme de testament. Et cela, je l'admets avec le pourvoi lui-même comme l'application vraie de la règle de faveur, que le bon sens et la justice ont introduit dans le droit comme une faculté, sans qu'il soit indispensable d'en faire une obligation impérative, à peine de nullité.

L'arrêt du 25 mai 1847 ne s'oppose donc pas, en vérité, au pourvoi...

L'art. 969 du Code civil n'admet, pour les Français, que trois sortes de testaments : olographe, authentique, mystique.

L'art. 999 du Code civil autorise les Français à l'étranger de tester soit par acte sous seing privé, d'après l'art. 970 du Code civil, soit par acte authentique dans les formes usitées dans l'autre pays. D'où surgit la question de savoir ce qu'il faut entendre par acte authentique. La rédaction de l'art. 999 du Code civil n'est pas irréprochable. Le législateur a entendu consacrer ici la règle « locus regit actum ». On ne saurait supposer qu'il ait voulu la restreindre aux actes authentiques proprement dits, tels qu'on les conçoit en France... Il voulait seulement dire qu'à l'étranger on ne pouvait tester autrement que par la forme olographe en suivant la loi du pays. On doit le croire d'autant plus facilement qu'en France, tout testament qui n'est pas olographe est authentique.

Pour l'authenticité dans le sens de l'art. 999 du Code civil, il suffit qu'on

« Le principe d'après lequel la forme extérieure des
« actes est régie par la loi du pays où ils ont été passés
« ou rédigés s'applique au testament comme à tous autres
« actes.

ait observé les formes usitées dans le pays, encore bien qu'aucun officier public n'y ait concouru ; cette assimilation « utilitatis causa » ne change pas le caractère privé de l'acte. A la différence de l'officier public qui ne peut instrumenter que dans l'intérieur des frontières du pays, les témoins peuvent y participer valablement hors du royaume.

Donc, la première question :

Le testament dans la forme privée ressort-il au statut personnel ? On l'a soutenu dans notre ancien droit (Richard, p. 1108) et dans notre droit moderne : Marcadé, etc...

On ne peut plus défendre cette théorie aujourd'hui, parce que l'art. 999 du Code civil autorise le Français à tester en dehors de son statut personnel ; or, le statut personnel est d'ordre public et l'art. 6 du Code civil interdit toute dérogation. Le Code civil n'aurait pu statuer comme il l'a fait en son art. 999, si la forme des actes ressortissait du statut personnel d'après la loi nationale française.

La règle « locus regit actum » a été établie depuis de longues années. Comment, pourquoi et quand ?

D'abord à l'occasion des testaments passés en la forme publique. D'après le droit commun, la forme des actes dépendait soit de la loi du domicile, soit du droit romain, soit de la loi du lieu de la situation de l'immeuble. Il se posait donc la question de savoir si le testament fait d'après la coutume locale était valable ou non.

De graves controverses, durant tout le XIII^e siècle jusqu'au XVIII^e siècle, en raison du principe féodal de la stricte territorialité des coutumes, eurent lieu au sujet de la validité du testament conforme à la loi locale. La validité était d'abord admise dans l'étendue du territoire soumis à cette loi, mais non au-delà ; puis, à mesure que la puissance de la féodalité diminuait, la reconnaissance de la validité du testament fait d'après la coutume locale se fit jour malgré la résistance d'Argentré, inflexiblement attaché à la doctrine de la souveraineté des coutumes.

L'adage « locus regit actum » fut alors reconnu d'une manière constante et traditionnelle.

Quelles sont les raisons qui militent en faveur de l'adoption de cette maxime ? Elle représente une transaction réclamée par la raison et l'équité.

En même temps apparaît l'explication du caractère obligatoire de cette règle. Il s'agissait, en général, des actes reçus par un officier public, actes qui ne pouvaient être valables que d'après la loi du pays.

Mais pour les testaments privés où « le testateur est son seul et propre ministre », comme s'expriment nos anciens auteurs il n'y a plus aucune obligation. C'est un principe naturel, au contraire, que l'individu reste soumis à sa loi nationale. Et ce n'est que par dérogation à cette règle, à cette loi du droit commun, par révolte contre la stricte territorialité des coutumes, par esprit d'équité, par faveur en un mot, qu'on permet à cet étranger de recourir à la loi locale, qu'il lui sera plus aisé d'observer.

Ce caractère de faveur est nettement indiqué, au XVIII^e siècle, par Rodenbourg et Jean Voet...

« En ce qui concerne les testaments privés, cette règle
« est simplement facultative, elle n'a d'autre effet que
« d'accorder au testateur un droit d'option entre les for-
« mes admises par sa loi nationale et celles qui sont exi-
« gées par la loi du lieu où il se trouve.

« En conséquence, un Anglais peut faire en France un
« testament privé soit dans la forme française, soit dans
« la forme anglaise » (38).

Et quant à prétendre que le testament olographe soit un acte solennel, la solennité consistant en France dans l'écriture, la date et la signature du testament, c'est abuser de ce terme, qui ne représente qu'une fiction. En réalité, le testament olographe n'est qu'un acte sous seing privé, et il est impossible de l'assimiler au testament authentique, où la solennité découle du caractère de la personne publique qui le reçoit et dont l'intervention est vraiment la seule raison décisive de l'observation obligatoire de la règle « *locus regit actum* » dans les actes qu'elle dresse...

MM. Aubry et Rau (5^e édition, I, § 31, p. 172, texte et note 74) : La règle l. r. a. est simplement facultative... L'idée contraire, qui se rattachait évidemment à des idées féodales, n'est plus admise. Ce n'est que relativement aux lois de police et de sûreté que l'art. 3 du Code civil soumet à la souveraineté française les étrangers qui résident en France ; l'art. 999 du Code civil consacre le caractère facultatif de la règle.

(38) La Cour de Cassation aurait dû juger ainsi déjà en 1901. Si le régime matrimonial des *trustees* impliquait une restriction de la capacité (d'exercice) de la femme mariée, il y avait, en effet, lieu d'examiner en premier lieu, la question de la capacité de la demanderesse, Mme Viditz, cette question concernant une véritable fin de non-recevoir. Mais il ne s'était, en vérité, jamais agi d'une question de capacité (d'exercice). La seule question à trancher était plutôt celle de savoir qui était le titulaire des droits successoraux lors de la mort de la demoiselle Netterville.

Le régime matrimonial des *trustees* n'aurait pu diminuer la capacité (d'exercice) de la dame Viditz, mais aurait eu pour effet un transfert fiduciaire des droits gérés par les *trustees* sur la tête de ceux-ci ; ils seraient devenus ainsi titulaires des dits droits à la place de la dame Viditz, donc, si l'on veut, restriction de la capacité (de jouissance). Celle-ci était par conséquent pleinement capable d'ester en justice contre le sieur Gesling. Aucune fin de non-recevoir n'était donc à envisager.

Il s'agissait simplement de l'un des deux éléments que la dame Viditz devait fournir au tribunal à l'appui de sa *petitio hereditatis*. Pour faire reconnaître sa prétention, elle devait démontrer que ni le sieur Gesling, ni les *trustees* n'étaient les ayants-droit de la demoiselle Netterville.

Lequel de ces adversaires concurrents lui fallait-elle combattre le premier ?

Si le testament était considéré comme valable, la demande de la dame Viditz devait échouer parce que le légataire était alors titulaire des droits successoraux, et l'on pouvait se passer de rechercher qui serait leur titulaire, si le testament était nul : était-ce la dame Viditz ou les *trustees* ?

Cet arrêt, qui tranche une très ancienne controverse concernant la validité du testament fait en France par un étranger contrairement à la loi française, mais d'accord avec sa loi nationale, nous amène à la conclusion que l'étranger peut tester en France ou bien d'après la loi française ou bien suivant sa loi nationale. Mais des difficultés se présentent, soit que l'étranger ait testé en France en la forme française, soit qu'il ait testé en sa forme nationale.

§ 2. — L'ÉTRANGER A TESTÉ EN LA FORME FRANÇAISE

L'étranger se servant de la loi française, peut donc faire son testament soit par acte public, c'est-à-dire notarié, soit dans la forme mystique, c'est-à-dire par un acte déposé chez un notaire et enfin dans la forme olographe. (Art. 969, 970, 971, 976 du Code civil).

L'application des formes admises dans le Code civil peut donner lieu à des difficultés soit quant au testament authentique, soit quant au testament olographe.

Si le testament était considéré comme nul, il fallait distinguer : si la dame Viditz était soumise au régime des trustees, elle devait être déboutée de sa demande, les trustees étant dans ce cas titulaires des droits sur la succession de la demoiselle Netterville ; dans le cas où la dame Viditz n'aurait pas été soumise au régime des trustees, c'était à elle qu'il fallait attribuer la succession.

Il importait, dans cette situation, de résoudre d'abord le problème de la validité du testament, puisque les questions se rattachant au statut matrimonial des époux Viditz ne pouvaient influencer sur l'issue du procès que dans l'hypothèse du maintien de l'annulation du testament prononcée par la Cour de Paris, hypothèse que la Cour de Cassation était disposée à écarter.

I. — *Difficultés au sujet du testament authentique*

Le testament authentique peut faire surgir les difficultés suivantes :

a) Dans l'hypothèse où l'étranger ne saurait pas s'exprimer en français, il faut observer ce qui suit :

Au point de vue de la langue on exige, en principe, que le notaire soit en état de s'entretenir avec le testateur dans une langue connue de celui-ci, mais à titre exceptionnel on autorise le concours d'un interprète (39).

Pillet (40) rapporte une décision de la Cour de Cassation du 4 mai 1807 qui admettrait par principe le concours d'un interprète. Dans de tels cas, la rédaction du testament comprendra deux textes parallèles : l'un dans la langue du testateur, l'autre en français, de toute façon le procès-verbal établi par le notaire à l'occasion de la réception du testament devra être rédigé en langue française (41).

b) Quant aux témoins, on exige d'eux la connaissance du français et de la langue dont se sert le testateur (42).

(39) Cf. concernant l'Algérie, l'arrêté minis. du 30 déc. 1842 ; Cass. civ. 3/6/1924, D. H. 1924, 490 ; Dal. Dict. Prat. Art. testament N° 48.

(40) Traité de dr. int. pr., vol. 2, p. 321.

(41) Cf. PILLET, op. cit., p. 431 ; Trib. de Quimper 14/3/1900, CLUNET 1900, p. 805 ; Dal. a. l. c. Cass. req. 3/8/1891, D. P. 1893.1.3 ; Arrêt de la Cour de Bastia du 11 nov 1889, D. P. 93.1.31 : « Un testament public (reçu en Corse) est régulier lorsque le notaire constate d'une part qu'il a été dicté par voie de trad. (Arr. 2 therm. an II, 24 frim. an II, Code civil 979) et, d'autre part, que le notaire a donné lecture au testateur, qui a déclaré avoir parfaitement compris cette lecture et n'avoir aucun changement à apporter à son testament, le tout en présence réelle des témoins », bien que l'acte n'indique pas en quelle langue cette lecture aurait été faite.

(42) Cf. PILLET, a. l. c.

La capacité des témoins instrumentaires est réglée par leur loi nationale ; toutefois on applique ici l'adage « *error communis facit jus* » (43).

c) Si la loi nationale de l'étranger testant en France subordonne la validité du testament à l'observation de règles solennelles, inconnues en droit français, l'on n'a pas en principe à en tenir compte. Les formes que l'on doit suivre sont uniquement celles du droit français. Cependant une question peut se présenter. On peut se demander, si certaines solennités exigées par la loi étrangère ne rentrent pas dans les dispositions de fond, plutôt que dans les règles de forme ?

La question s'est posée à l'occasion d'un testament authentique fait en France le 11 mars 1927 par un Espagnol qui n'avait pas mentionné ses héritiers réservataires en ligne directe. Il avait violé l'art. 814 du Code civil espagnol qui exigeait, sous peine de nullité, de mentionner ceux-ci individuellement dans l'hypothèse où le testateur voulait leur laisser moins que leur part *ab intestat* et cela même pour le cas où les dits héritiers naîtraient seulement après la mort du testateur. Le Tribunal de Bayonne avait invalidé le testament quant à la succession mobilière en appliquant la loi espagnole (44) et en estimant que l'art. 814 du Code civil espagnol doit être considéré comme

(43) Cf. PILLET, *op. cit.*, p. 437, req. 6/3/1874, CLUNET 1875, p. 193, et Trib. de Vervins, 1/2/1901, CLUNET 1902, p. 860.

(44) Jugement du 16 janv. 1933, Gaz. d. Trib. du 21/4/1934, succession Labedan.

une loi d'Etat et de capacité qui appartient au statut personnel. Mais la Cour de Pau, jugeant la même affaire, s'est prononcée par l'arrêt du 19 mars 1934 (45) en sens contraire. Or, la Cour en a décidé ainsi non par application de la règle « *locus regit actum* », mais en considérant l'art. 814 du Code civil espagnol comme une règle de fond relative aux garanties spéciales dont on voulait entourer le droit des réservataires ! Elle aurait donc dû aboutir au même résultat que le tribunal de Bayonne ; mais attribuant au testateur un domicile français, elle a jugé, par interprétation de la règle : *mobilia personam sequuntur* que la succession devait être régie quant au fond par la loi française, loi du domicile ; c'est un point que nous retrouverons dans la deuxième partie de notre étude.

II. — *Difficultés au sujet du testament olographe*

Ces difficultés tiennent à l'influence que l'on peut songer à attribuer à la loi nationale sur l'application même de la règle « *locus regit actum* ». Il faut quant au testament olographe, distinguer deux cas différents :

a) Ou la loi nationale ne connaît pas le testament olographe comme, par exemple, la loi portugaise,

Ou la loi nationale interdit *expressis verbis* que ses

(45) Eodem.

sujets rédigent un testament olographe à l'étranger, comme fait l'art. 992 du Code civil néerlandais.

La jurisprudence française n'a pas hésité à reconnaître comme valable un testament olographe fait par une Espagnole en France (46) ; en effet, la simple non-existence dans la loi nationale d'une forme qui est en vigueur au lieu de la passation ne suffit pas pour écarter l'application de la règle « *locus regit actum* », sauf lorsqu'on peut conclure du silence de la loi, pour des raisons spéciales, qu'il y a une interdiction.

b) Mais quelle réponse faut-il donner à la question de savoir si un testament olographe rédigé d'après la règle « *locus regit actum* » est valable dans le cas où la loi nationale déclare qu'un testament fait à l'étranger en la forme olographe sera dépourvu de tout effet dans le pays d'origine, comme il est dit à l'art. 797 du Code civil sarde ?

Ou dans le cas où la loi nationale interdit à ses sujets purement et simplement la confection d'un testament olographe à l'étranger (loi hollandaise) ?

En ce qui concerne le testament olographe fait par un sujet sarde à l'étranger, le Tribunal civil d'Annecy, par un jugement du 6 février 1896 (47), l'a déclaré valable pour les biens situés en France. Ce jugement se justifie bien

(46) CLUNET, 1897, p. 816, Trib. de la Seine ; la Cour de Paris et la Cour de Cass. du 25 août 1847, D. P. 47.1.273 ; Trib. de la Seine du 19 nov. 1895 et Cour de Paris du 7 mai 1892. Jur. gen. Test. 2508 ss. ; Req. 25/8/47, D. P. 47.1.273 ; Req. 9/3/53, D. P. 53.1.217.

(47) CLUNET 1891, p. 243

par le texte de la loi sarde elle-même, en rapport avec la notion de la *favor testamenti*.

c) La question posée est déjà beaucoup plus compliquée et controversée en ce qui concerne l'influence de l'art. 992 du Code civil néerlandais sur l'application de la règle « *locus regit actum* ».

Au terme de l'art. 992 du Code civil néerlandais, « un Néerlandais en pays étranger ne peut faire son testament que par acte authentique et en observant les formes usitées dans le pays où cet acte est passé ». La solution du problème qui est un des plus controversées, de la validité d'un testament fait à l'encontre de cette disposition dépend de la qualification, c'est-à-dire du point de savoir si nous rattachons cette disposition à la forme de l'acte ou au statut personnel du testateur.

Ceux qui admettent la validité de ce testament le font en appliquant la maxime « *locus regit actum* ». Ceux qui l'invalident rattachent cette disposition au statut personnel.

La jurisprudence ainsi que la doctrine sont divisées (48). Un arrêt de la Cour d'Orléans du 4 août 1859 (49) a reconnu le testament comme valable contre les conclusions du ministère public :

« Attendu que si le statut personnel suit l'individu là

(48) WEISS, t. IV, p. 666 ; PILLET, op. cit, N^{os} 39 et 61 ; BARTIN : Etudes, p. 61.

(49) D. P. 59.2.158 § 1860.2.38.

« où il se trouve, c'est uniquement pour son état, sa qualité de majeur ou de mineur, en un mot pour l'étendue de sa capacité, mais que la forme extérieure et la solennité des actes sont réglées par la loi du pays où ces actes sont passés ; qu'autrement l'étranger pourrait, quand il est hors de son pays, se trouver empêché de tester par l'impossibilité de recourir aux formes exigées par la loi de son pays d'origine, que le principe « locus regit actum » s'applique au testament et que dès lors la forme en est réglée par la loi du pays où le testateur a disposé ». (Voir également un jugement du Tribunal d'Annecy du 6 février 1890).

Mais des décisions plus récentes ont invalidé un tel testament, comme par exemple le jugement du Tribunal de la Seine du 13 août 1903 (50). Le Tribunal expose que la disposition de l'art. 992 du Code civil néerlandais affecte le statut personnel des Néerlandais à l'étranger ; « la législation néerlandaise a ainsi fait échec, comme d'ailleurs elle en avait le droit, à la règle « locus regit actum » qui n'est point d'ordre public ; il en résulte qu'on ne saurait considérer comme valable le testament sous seing privé fait par un Néerlandais dans un pays étranger, conformément aux dispositions de la loi étrangère ».

Dans le même sens se prononce le Tribunal de Termonde du 24 mars 1907 (51), celui de la Seine du 19 février 1927 (52). Cette solution a également prévalu

(50) CLUNET 1904, p. 166.

(51) CLUNET 1908, p. 885.

(52) D. P. 1928.2.33.

dans la jurisprudence belge (53), ainsi que dans la jurisprudence italienne (54).

Quoiqu'il nous semble désirable de considérer comme valable un testament, cette validité nous semble dans le cas du Néerlandais testant à l'étranger dans la forme olographe, incompatible avec la législation régissant actuelle-

(53) Trib. civ. de Bruxelles; 21/7/86. Journal des Tribunaux, 11 nov. 1886. Arrêt de la Cour d'appel de Bruxelles du 9 janv. 1937; CLUNET 1938, p. 369; Journal des Tribunaux du 7 mars 1937; « Attendu que le législateur hollandais, préoccupé de sauvegarder le patrimoine de la collectivité nationale, a restreint la capacité du sujet hollandais de disposer de ses biens par testament en pays étranger; qu'après avoir décrit, aux art. 978 et suiv., le testament olographe et les formalités auxquelles il est soumis en Hollande, et déclaré que pareil testament a la valeur d'un testament par acte public, il défend l'usage de ce testament à l'étranger, à peine de nullité (art. 1000 du Code holl.) et il accentue cette prohibition en autorisant le testament olographe pour des dispositions accessoires limitées, relatives à l'exécuteur testamentaire, les funérailles, les linges, les hardes, les bijoux (art. 982 du Code holl.).

« Attendu que cette restriction de capacité suit le sujet hollandais en pays étranger, en vertu de la volonté du législateur, exprimée dans le texte même de l'art. 992 du Code holl. »

« Attendu qu'on n'aperçoit pas qu'il puisse avoir lieu à l'application de la règle « locus regit actum » à une situation juridique qui relève exclusivement du statut personnel ;

« Attendu qu'aussi bien, les appelants paraissent avoir confondu cette règle avec la « lex loci », mais le principe de la territorialité des lois, basée sur la souveraineté de l'Etat, est en doctrine et en jurisprudence abandonnée et remplacée, sauf pour les pays anglo-saxons, par le principe de la loi personnelle basée sur la Personnalité du Droit (Rép. prat. Droit Belge, Conflit des lois N° 5) ;

« Attendu que la loi nationale doit être admise en matière de statut personnel, à moins qu'elle ne soit contraire à l'ordre public international belge qui concerne les lois de police, de sûreté, la conservation de la collectivité, le dol, qui ne sont pas en cause (art. 3 Code civ.) (Rép. prat. Droit belge, Conflit des lois N°s 45-47).

« Attendu que les appelants ne sont pas fondés à tirer argument de la loi du 25 avril 1865 autorisant les étrangers à disposer de la même manière que les nationaux dans toute l'étendue du territoire ;

« Que cette loi n'écarte pas l'application de la loi nationale des étrangers (Cf. Brux. 2 mars 1935), sous Jugement Anvers 3 juin 1933, et les autorités citées; et Rec. Enr. août 1935, N° 17870, p. 300 ;

« Attendu que c'est à bon droit que le premier juge a déclaré nul le testament olographe rédigé à Uccle par Louise Froidbise (de nationalité hollandaise) »...

(54) Cour d'appel de Gênes du 4 août 1891 et Cour de Cass. de Turin du 12 avril 1890; CLUNET 1894, p. 108.

ment la matière. En effet, l'interdiction prononcée par l'art. 992 du Code civil néerlandais a comme fondement le désir de l'Etat de protéger ses sujets ; de même que la loi française ne permet à un mineur de tester qu'en une manière déterminée, de la même manière la loi hollandaise ne reconnaît à tous ses sujets que le droit de tester à l'étranger suivant un mode bien défini. On ne peut pas douter de ce que la disposition concernant le testament d'un mineur touche une question de capacité ; si une législation quelconque limitait la capacité de tester indépendamment de l'âge, personne ne douterait que cette disposition fasse partie du statut personnel des sujets de ce pays. Par argument *a fortiori*, il nous semble qu'un Etat a bien le droit d'émettre des dispositions qui, sans restreindre la capacité de ses sujets dans cette large mesure, la restreignent tout de même, même s'il ne s'agit pas de mineurs. Nous estimons donc que les testaments olographes des sujets hollandais devraient être déclarés nuls lorsqu'ils sont rédigés à l'étranger, de façon que la compétence de la règle « *locus regit actum* » soit primée par une disposition appartenant au statut personnel du Hollandais, disposition qui le suit par conséquence en quelque lieu qu'il se trouve (55). Cela se soutient d'autant plus que la règle « *locus regit actum* » est comme nous l'avons vu facultative et ne met aucun obstacle à l'application d'une

(55) LAURENT, Dr. civ. fr., t. I, N° 100, p. 158.

Arrêt de Bruxelles précité. « Il faut écarter le fondement et rattacher la règle de l'art. 992 du Code néerlandais aux dispositions protectrices de la volonté des individus contre eux-mêmes qui relèvent du statut personnel et qui sont d'application internationale.

autre règle d'un caractère obligatoire (56). Cette solution est également conforme au caractère exceptionnel de la compétence de la loi locale s'appliquant à la forme des actes juridiques. N'oublions pas que l'application de la loi personnelle, c'est-à-dire de nos jours de la loi nationale, est la règle comme nous l'avons démontré en abordant le développement historique. Il est par exemple entendu que, même ceux qui donnent à la disposition de l'art. 992 du Code civil néerlandais la qualification d'une disposition de forme, font céder la compétence exceptionnelle de la loi locale, compétence qui s'exprime dans la règle « *locus regit actum* » du caractère facultatif à la disposition impérative de la loi nationale.

Enfin, l'application de la loi nationale en droit peut être la raison pour l'application de la loi française en fait ; le phénomène se produit toutes les fois que la loi nationale renvoie à la loi du domicile, rendant son application obligatoire, comme par exemple la loi anglaise et la loi de l'Etat de New-York. Le jugement du Tribunal de la Seine du 13 juillet 1910 (57) confirme ce principe dans le cas d'espèce auquel il se réfère.

Un Américain par naturalisation, de nationalité espagnole par naissance, et domicilié en France, avait fait son testament conformément à la loi américaine, mais contrairement aux prescriptions de la loi française. Tout en

(56) Note de A. CRÉMEUX au jugement du Trib. civ. de la Seine du 19 févr. 1927, D. P. 1928.2.33. « La règle « *locus regit actum* » peut être restreinte par une disposition impérative de la loi de l'Etat dont l'auteur de l'acte relève par sa nationalité. »

(57) Rev. de Dr. int. privé et de Dr. pén. int. 1912, 414.

reconnaissant le caractère simplement facultatif de la règle « locus regit actum », le testament a été déclaré nul, parce que les lois de l'Etat de New-York renvoient tous les actes de dernière volonté à la loi du domicile, de telle sorte qu'un citoyen de l'Etat de New-York, domicilié en France, ne peut tester que dans une des formes admises par la loi française.

La Cour d'Appel d'Alger aboutit, dans son arrêt du 26 mai 1919 (58), au même résultat par l'application de la loi anglaise. Il s'agissait en l'espèce du testament d'un Anglais, fait en Tunisie d'après la loi nationale du *de cujus*. On invoqua la nullité en vertu du droit anglais, d'après lequel l'adoption de la loi locale s'imposait.

§ 3. — L'ÉTRANGER A TESTÉ EN LA FORME DE SA LOI NATIONALE

Ayant constaté les possibilités de l'étranger de tester d'après son choix suivant la loi locale ou la loi nationale, il nous reste encore à aborder les difficultés qui pourraient apparaître à l'égard du droit international privé français au sujet d'un testament fait en France d'après la loi nationale.

a) La question se pose de savoir si toutes les lois nationales ont la même valeur par rapport au droit français, c'est-à-dire si tous les testaments doivent être reconnus valables en France s'ils sont confectionnés d'après la loi

(58) Rev. de Dr. int., 1921, p. 117.

nationale. Il faut certainement donner une réponse négative à cette question lorsqu'il s'agit d'une forme qui pourrait être contraire à l'ordre public français ; un testament sera probablement fait contrairement à l'ordre public français s'il s'agit d'un testament non-public et non-authentique fait verbalement ; car les dispositions concernant les testaments qui sont contenues dans le Code révèlent bien que le législateur français a voulu donner au moins un minimum de garantie pour que le testament corresponde réellement à la dernière volonté du testateur.

b) La question de savoir quelle place on attribue à la législation d'un pays de civilisation arriérée, sera traitée dans le chapitre sur la possibilité des Français de tester à l'étranger.

SECTION II

Les Français à l'étranger

Tandis qu'il garde le silence en ce qui concerne la confection des testaments des étrangers en France, le Code civil français prévoit les conditions dans lesquelles les Français peuvent tester à l'étranger.

En effet, l'art. 999 du Code civil porte : « Un Français qui se trouvera en pays étranger. pourra faire ses dispositions testamentaires par acte sous signature privée, ainsi qu'il est prescrit en l'art. 970 du Code civil, ou par acte authentique, avec les formes usitées dans le lieu où cet acte sera passé ».

Nous pensons que les conditions dans lesquelles un Français peut tester à l'étranger résultent assez clairement de ce texte, à savoir :

1° Par acte sous seing privé en observant les formes prescrites par l'art. 970 du Code civil ;

2° Par acte authentique d'après les formes usitées au lieu de la passation de l'acte.

Malgré la clarté de ce texte, clarté qui aurait dû être susceptible d'écarter le moindre doute sur les formalités à remplir, les juristes ont pensé devoir l'interpréter et cette interprétation a finalement donné lieu à autant de controverses que la question non réglée par le Code civil et concernant la faculté qu'ont les étrangers de tester en France.

D'où viennent ces controverses ?

De tous les côtés, c'est-à-dire :

1° De la question de savoir si le Français peut vraiment faire à l'étranger seulement un testament olographe dans la forme française comme il est dit sans équivoque dans la première partie de l'art. 999 du Code civil, ou si peut-être les auteurs du Code se sont mal exprimés, ayant voulu simplement consacrer le caractère facultatif de la règle « *locus regit actum* », admettant implicitement à côté du testament olographe fait dans les formes de l'art. 970 du Code civil et à côté du testament authentique, l'usage de toutes les autres formes qui pourraient être en vigueur dans le pays étranger (59).

(59) WEISS, *Traité élémentaire du dr. int. pr.*, p. 861.

2° De la question de savoir si le testament authentique doit vraiment être fait dans les formes usitées pour les actes authentiques dans le lieu de la passation ou si peut-être les auteurs du Code civil se sont encore une fois mal exprimés, ayant voulu dire « acte authentique ainsi qu'il est prescrit dans l'art. 1.317 du Code civil ».

§ 1. — LE FRANÇAIS A TESTÉ EN LA FORME OLOGRAPHE

Examinons les controverses suscitées par la disposition concernant les formes des testaments olographes faits par les Français à l'étranger.

Il ne subsiste généralement aucun doute sur la validité du testament olographe fait par un Français à l'étranger dans les formes de l'art. 970 du Code civil au point de vue international privé français : en effet, personne n'a osé prétendre qu'un testament fait par un Français à l'étranger d'après la loi française ne serait pas valable en France, peu importe si le lieu de la passation de l'acte admet le testament olographe ou **non** (60).

Il est beaucoup moins certain qu'un tel testament soit aussi valable dans le pays où il a été fait ou en tout autre pays. La solution de la question dépendrait du caractère que les autres législations attribuent à la règle « *locus regit actum* ». Dans les pays où cette règle serait de caractère

(60) DEMOGUE, *Code annoté*, art. 999 ; DURANTON, t. X, p. 14 ; Cour de Paris 3/6/1878, CLUNET, 1878, 613 ; BAUDRY-LACANTINERIE et COLLIN, *Donations et testaments, droit civil*, t. II, 3 éd., n° 2230.

impératif, le testament fait par un Français à l'étranger d'après la loi française serait nul, si cette forme ne répondait pas à la loi locale ; il serait valable dans tous les pays qui reconnaissent le caractère facultatif de cette règle.

Poser ce problème, c'est démontrer que la solution dépasse le cadre de notre travail, qui s'occupe exclusivement du droit international privé français.

Pour nous se pose alors ce problème : que faut-il décider en présence d'un testament rédigé par un Français à l'étranger dans une forme olographe sans l'observation des prescriptions de l'art. 970 du Code civil ?

Cette question peut seulement se poser dans l'hypothèse où le droit local admet qu'on puisse faire un testament olographe verbalement ou — en tout cas sans forme authentique — avec d'autres conditions de validité que celles exigées par le Code civil français. Par exemple le testament privé en droit autrichien, qui considère comme valable le testament fait sous forme écrite ne portant ni la signature ni aucune trace de l'écriture du testateur pourvu que cet écrit soit passé devant trois témoins et qu'on établisse d'une manière quelconque, même par un simple signe apposé sur l'écrit, que le testateur en a approuvé le contenu.

De même, la législation civile du Canton des Grisons connaît deux formes de testaments non authentiques dont l'une n'a pas besoin d'être datée tandis que l'autre n'a pas besoin d'être écrite.

On pourrait théoriquement y ajouter l'hypothèse d'un testament non signé de la main du testateur, ce dernier

ayant indiqué son nom, par exemple, seulement dans le préambule.

Une question à l'ordre du jour particulièrement intéressante est celle des testaments dactylographiés. L'emploi de la machine à écrire entre de plus en plus dans les mœurs, même pour les écritures privées et domestiques. Le testateur peut se servir lui-même de la machine à écrire. On se demande si dans ce cas on peut dire que le testament est écrit de la main du testateur. La question est controversée en droit français interne. Le Tribunal de Rouen (61) et le Tribunal de Marseille (62) ont validé des testaments dactylographiés. Cependant la Cour d'Aix a infirmé le jugement du Tribunal de Marseille par arrêt du 29 février 1932 (63). La Cour de Cassation a été également saisie de l'affaire. La Chambre des requêtes a reconnu que la question est discutable puisqu'elle a admis le pourvoi au sujet de cette affaire. Mais la Chambre civile l'a rejeté (64). Elle a invalidé le testament, daté et signé de la main du testateur et dactylographié quant à son texte, bien que les feuillets fussent numérotés et munis de la mention qu'ils renfermaient le testament du *de cujus* et qu'il l'avait écrit lui-même.

Si l'on examine la question au point de vue purement théorique, sans considérer que l'arrêt de la Cour de Cassation crée une jurisprudence irréfutable, du moins à l'heure

(61) 20/4/1931, D. H. 1931, 344

(62) 2/7/1930, D. P. 1930, 2.166.

(63) D. P. 1932, 2.47.

(64) Arrêt du 18 mai 1936, D. H. 1936, 345.

actuelle, cette controverse sera certainement soulevée à nouveau lorsque des Français feront de pareils testaments à l'étranger.

Elle pourra se résoudre de trois façons différentes. La première solution consistera à déclarer le testament dactylographié compatible avec le texte de l'art. 970 du Code civil et en conséquence à valider le testament. La deuxième consistera à nier que le texte tapé à la machine remplisse les conditions du texte manuscrit exigé par l'art. 970 du Code civil et à invalider le testament. La troisième solution écartera la controverse du droit interne français dans l'hypothèse où le testament dactylographié par le testateur est conforme à la loi locale, et se préoccupera de cette controverse seulement dans l'hypothèse où la validité du testament pourrait résulter uniquement de l'art. 970 du Code civil. De *lege lata* nous préférons la solution première, pourvu que le testateur ait signé le testament de sa main et ait sur chaque feuille apposé une mention manuscrite, indiquant qu'il s'est servi lui-même de la machine indiquant par là sa volonté non douteuse de faire un testament valable. La solution la plus désirable serait la première solution amalgamée à la troisième, c'est-à-dire : que la loi locale soit appliquée toutes les fois qu'elle rendrait valable le testament, et dans les cas où il faudrait avoir recours à l'art. 970 du Code civil, nous interpréterions ce texte comme nous venons de l'indiquer.

Pour reprendre le problème dans sa généralité, il faut revenir à la règle « *locus regit actum* » qui domine égale-

ment cette matière. Ou bien l'art. 999 du Code civil n'a eu pour but qu'un élargissement des formes mises à la disposition du testateur français : dans ce cas on validera les testaments en question. Tel est l'avis de Pillet (65) et de la jurisprudence italienne (66). La Cour de Turin reconnaît que l'esprit de la règle « *locus regit actum* » a pour objet de protéger la bonne foi des contractants et disposants ; pour cette raison, les lois d'un pays étranger ne peuvent point déroger à la règle « *locus regit actum* » reconnue et appliquée d'une manière internationale.

Ou bien l'art. 999 du Code civil contient une restriction à la règle « *locus regit actum* » en ce qui concerne les testaments olographes, dans ce cas les testaments en question n'auront aucun effet.

Tel est l'avis du Tribunal de Lyon (67).

Nous nous joignons à l'opinion de ce tribunal qui fait clairement observer que le Français ne peut pas tester en pays étranger selon les formes quelconques usitées dans ce pays. S'il teste dans la forme locale, il faut que ce soit dans la forme authentique.

« Attendu que sans doute la loi française devait aux
« nationaux éloignés de leur patrie la consolation d'as-
« surer leurs dispositions dernières par des formes facile-
« ment praticables ; que la sagesse de l'art. 999 du Code
« civil y a pourvu en consacrant la forme simple du
« testament olographe et en permettant telle forme publi-

(65) Précité.

(66) Précité.

(67) CLUNET 1877, p. 419.

« que ou solennelle qui sera en usage en pays étranger ;
« que la jurisprudence a même autorisé, par une exception
« nécessaire, l'observation de formes olographes ou publi-
« ques, lorsque ces formes sont inconnues dans le pays
« traversé par le testateur.

« Mais qu'on ne pourrait sans péril accorder des faci-
« lités plus grandes ;

« Que la doctrine d'après laquelle le Français, en pays
« étranger, peut faire son testament avec les formes usi-
« tées dans le pays où cet acte est passé, quelles que soient
« d'ailleurs ses formes authentiques, sous signatures pri-
« vées ou même verbale est excessive ;

« Que la fraude pourrait trop aisément intervertir
« l'ordre naturel des successions dans les familles fran-
« çaises, s'il suffisait de présenter comme un testament
« fait à l'étranger un écrit ne portant ni la signature ni
« aucune trace de l'écriture du testateur, revêtu simple-
« ment d'une croix ou d'un signe manuel et passé par trois
« témoins dont l'éloignement rendrait la moralité diffi-
« cile à apprécier ».

§ 2. — LE FRANÇAIS A TESTÉ EN LA FORME AUTHENTIQUE

La deuxième partie de l'art. 999 du Code civil a soulevé plusieurs controverses, celle notamment de savoir comment il faut interpréter l'expression « acte authentique » dans le texte de l'art. 999 du Code civil.

a) Cette expression contient-elle une référence à l'article 1.317 du Code civil, d'après lequel c'est le concours d'un officier public qui confère à un acte juridique le caractère d'authenticité ? Ou l'expression en question renvoie-t-elle aux notions variées d'authenticité contenues dans les diverses législations étrangères dont les formes devront être respectées ?

La jurisprudence française s'est prononcée originairement dans le sens de la première solution envisagée. En effet, un arrêt du 17 décembre 1839 du Tribunal civil de Rouen (68) déclare que l'authenticité dépend du fait qu'un officier public est intervenu, c'est-à-dire qu'il exige que la forme de l'art. 1.317 du Code civil soit respectée. Il se base pour justifier cette décision, sur les art. 981 et suivants du Code civil.

Il s'autorise en outre d'un arrêt de la Chambre des requêtes du 30 novembre 1831 (69). Il y a lieu tout de même de remarquer que cet arrêt n'est pas tout à fait aussi clair qu'on pourrait le croire. Il s'agissait en l'espèce d'un testament noncupatif hongrois, fait devant un juge des Nobles et un assesseur juré, conformément aux dispositions d'une ordonnance de Posony (Pressbourg) de 1715. Le Tribunal de Strasbourg du 3 mars 1828 avait validé le testament en se basant sur ce que les dispositions de la dite ordonnance avaient été respectées. La Cour d'Appel de Colmar a, par arrêt du 23 janvier 1829, simplement confirmé le premier

(68) S. 1840.2.515.

(69) S. 1832.1.51

jugement. Le pourvoi s'appuie en outre sur un autre moyen qui ne nous intéresse pas ici : il y avait eu en l'espèce une fausse application des art. 999 et 1.317 du Code civil. Le demandeur en pourvoi avant prétendu que l'expression authentique se trouve limitée dans son sens par les termes de l'art. 1.317 du Code civil et qu'aucune autre forme que celle mentionnée dans cet article ne peut donner le caractère d'authenticité au testament. S'il en était autrement, les auteurs du Code civil auraient parlé d'un acte public ou solennel et n'auraient pas employé l'expression « authentique », expression technique ayant un sens précis dans le Code civil. La Cour de Cassation a rejeté le pourvoi en invoquant quatre motifs. Ceux qui s'occupent de la règle « locus regit actum » et de l'authenticité du testament en question nous intéressent seulement.

« Attendu que l'art. 999 du Code civil invoqué consacre « la règle « locus regit actum » (elle ne se prononce pas « sur le caractère impératif ou facultatif de cette règle) « et déclare par exemple valables les testaments revêtus « des formes usitées dans les lieux où ils ont été reçus.

« Attendu que d'après la loi hongroise cet acte est « revêtu des formes de l'authenticité, que les formes qui « y (en Hongrie) étaient usitées ayant été observées » confirme l'arrêt de la Cour de Colmar parce que les premiers juges ont fait une juste application de l'art. 999 du Code civil et de l'art. 1.317 du Code civil.

L'arrêt du 30 novembre 1831, bien qu'il s'occupe surtout de la question de savoir si le testament en question corres-

pond aux formalités de la loi locale, semble, somme toute, ne pas admettre qu'il soit possible d'écarter purement et simplement la définition de l'acte authentique contenue dans l'art. 1.317 du Code civil, déclarant finalement que le testament était également authentique aux termes de cette disposition.

Le Tribunal suprême de Lisbonne interprète (70) dans le même sens l'expression « acte authentique », se basant dans ses attendus surtout sur la comparaison entre l'article édictant que le testament d'un Portugais à l'étranger doit être dressé suivant la forme authentique « du lieu de la confection solennelle » et des termes de l'art. 1.965 du Code civil portugais traitant des testaments faits par les étrangers à l'étranger et n'employant pas ce terme de « confection solennelle ». Il en résulterait pour les Espagnols à l'étranger la nécessité de l'intervention d'un officier public.

Mais justement, dans cette espèce, jugée le 17 décembre 1839 par le Tribunal de Rouen un revirement décisif de la jurisprudence s'est produit, par l'arrêt de la Cour d'Appel qui l'a suivi. Dans cet arrêt, en date du 21 juillet 1840 (71), la Cour de Rouen a infirmé la décision des premiers juges. Il s'agissait en l'espèce d'un testament fait par un Français en Angleterre, suivant la forme anglaise dont nous avons déjà indiqué plus haut les caractères principaux. Le droit anglais ne connaît d'ailleurs

(70) Arrêt du 23 janvier 1917, CLUNET 1929, p. 278.

(71) S. 1840.2.515.

aucune forme de testament exigeant l'intervention d'un officier public. Alors que le Tribunal de Rouen avait déclaré négligeable l'argument tiré de l'embarras où se trouverait un Français ne voulant ou ne pouvant pas rédiger un testament olographe et vivant dans un pays où, comme en Angleterre, aucun officier public n'est mis à la disposition des testateurs, la Cour de Rouen considère comme absurde le résultat qui prive un Français se trouvant dans une situation pareille de toute faculté de tester. La Cour estime que l'art. 999 du Code civil n'a voulu déroger à la règle « *locus regit actum* » que pour les testaments olographes ; en outre, l'art. 999 du Code civil aurait pour but de faciliter et non pas de rendre plus difficile la rédaction d'un testament à l'étranger.

Alors que la Chambres des Requêtes semble avoir voulu confirmer le Tribunal de Rouen, la Chambre civile a rejeté le pourvoi contre l'arrêt de la Cour de Rouen (72). Elle dit avec une netteté absolue que l'art. 999 du Code civil a reconnu à la loi étrangère le pouvoir d'apprécier si un testament est authentique ou non ; elle se base, en l'occurrence, aussi sur l'art. 994 du Code civil ; examinant scrupuleusement les dispositions de l'arrêt de la Cour d'Appel en ce qu'elle considère, au point de vue de la loi anglaise, que le cas d'authenticité dans le sens de l'art. 999 du Code civil existe par le fait que le testament a été rédigé avec le concours de plusieurs témoins conformément au statut des fraudes et parjures et à la loi anglaise de 1837.

(72) Arrêt du 6 février 1843, Sirey 1843.1.209.

La Cour se prononce comme suit :

« Pour qu'un testament fait en pays étranger soit réputé
« fait par acte authentique, dans le sens de l'art. 999 du
« Code civil, le concours d'un officier public, n'est pas
« indispensable ; il suffit d'avoir observé les formes exigées
« dans le pays pour tester solennellement.

« Ainsi, et spécialement le testament fait par un Fran-
« çais en Angleterre dans les formes usitées dans ce pays
« pour les testaments solennels et qui consiste dans l'ap-
« position de la signature du testateur et de celle de quatre
« témoins auxquels le testateur a été présenté, et de leur
« sceau, est valable en France, comme ayant le caractère
« d'authenticité dont parle l'art. 999 du Code civil bien
« qu'il n'ait pas été reçu par un officier public anglais ».

Cette décision, qui a inauguré une jurisprudence d'une constance absolue, est d'autant plus remarquable qu'elle apporte une application nouvelle de la théorie des conflits de qualifications. Dans cette matière, on dit qu'il y a toujours lieu d'appliquer la *lex fori* (73). Cependant, l'arrêt de la Cour de Cassation de 1843 déclare justement qu'il faut appliquer la loi étrangère quand il s'agit de qualifier un testament comme acte authentique ou comme acte non authentique. Cette exception au principe nous semble digne d'une attention plus grande que celle qu'on lui a prêtée jusqu'à présent, et susceptible de servir de point de départ à un nouvel examen du principe même.

(73) Cf. BARDIN, *Doctrine des qualifications*, Rev. 1930, I, p. 541, op. cit p. 283-287.

Comme nous venons de le dire, la jurisprudence a suivi unanimement l'arrêt de 1843. Nous signalerons les arrêts suivants :

La Cour de Paris a validé, dans un arrêt du 19 avril 1833 (74), un testament mystique sarde ; il était réglé, en son temps, d'une manière très semblable aux dispositions de l'art. 976 du Code civil ; la seule différence des deux législations concernait le nombre des témoins instrumentaires. La Cour de Pau a validé un testament noncupatif rédigé d'après la loi de l'Etat de Louisiana (75).

Il s'agit, en l'espèce, d'un testament fait à La Louisiane qui a été dicté par le testateur en présence de cinq témoins et écrit par l'un d'eux, conformément aux dispositions légales du Code civil de La Louisiane, testament qui a été reconnu sous la foi du serment par ces mêmes cinq témoins devant le juge et dont le juge a, par la suite, ordonné le dépôt au greffe. La Cour dit que par cet ensemble de formalités revêtues de l'authenticité, les conditions exigées par l'art. 999 du Code civil pour son application sont remplies. Cet arrêt est remarquable parce que la loi de La Louisiane connaît aussi un testament fait devant notaire.

En principe, on doit considérer que l'expression « acte authentique » doit être interprétée de façon à renvoyer aux notions variées d'authenticité contenues dans les diverses législations étrangères, mais il ne faudrait pas aller trop loin dans ce sens et admettre une application

(74) SIREY 1853, 2.570.

(75) Arrêt du 26 juillet 1853, S. 1853.2.571.

trop extensive de ce principe. En effet, s'il est impossible de demander à un acte fait à l'étranger de se conformer aux formalités de la loi française, il est encore moins indiqué de considérer un acte comme authentique s'il ne l'est ni d'après la loi française, étant donné qu'un officier public n'est par intervenu, ni d'après la loi locale. Or, le testament tel qu'il est discuté, en l'espèce, est appelé à La Louisiane « testament noncupatif sous seing privé » par opposition au testament « noncupatif par acte public ou notarié » ; donc, même si cet acte n'est à la suite de ces formalités pas à considérer comme un simple acte sous seing privé, il n'y a aucune raison de le considérer comme un acte authentique, étant donné qu'il ne l'est pas d'après la loi locale elle-même.

Le Tribunal de Marseille a validé, par jugement du 3 mai 1907 (76), un testament fait dans la forme anglaise par un Français à Sidney.

La Cour de Paris avait déjà reconnu l'authenticité d'un testament fait dans la forme anglaise par arrêt du 26 février 1896 (77).

Citons enfin une décision du Tribunal de la Seine du 11 mars 1899 (78) et du Tribunal de Lille du 27 juin 1912 (79) et de la Cour d'Appel de Douai du 3 décembre 1912 (80).

b) L'art. 999 du Code civil renvoie en notre matière à

(76) CLUNET, 1909, p. 201.

(77) D. P. 1897.2.339.

(78) CLUNET, 1899, p. 1014, testament noncupatif uruguayen.

(79) CLUNET, 1913, p. 1285, testament anglais, Wills act, du 3 juillet 1837.

(80) Eodem dans la même affaire.

la loi du lieu de la confection de l'acte. Ce renvoi vaut-il indifféremment pour tous les pays du monde, ou y a-t-il lieu d'établir une distinction entre les pays de haute civilisation et ceux de civilisation arriérée ? A notre époque il nous semble plus équitable de faire une distinction entre les pays respectant le droit des gens et ceux dont la législation est contraire à l'ordre public de la plus grande partie des pays, comme par exemple la législation allemande concernant les mariages. En effet, la distinction entre les pays de haute civilisation et de civilisation rudimentaire nous semble être devenue une notion de moins en moins précise ; cette classification pourrait prêter à l'arbitraire et peut-être se trouvant devant un cas concret celui-ci recevrait-il une solution subjective plus ou moins accusée, car ici nous sommes entièrement dans le domaine des jugements de valeurs.

Tout de même, s'il y a des conflits entre la loi métropolitaine et la loi coloniale, la question peut être posée sans risquer de commettre une erreur.

La Cour d'Alger (81) se prononce, par un arrêt du 12 janvier 1931, dans ce sens en se basant sur le raisonnement suivant : « L'Européen ne s'adaptera pas en général aux mœurs profondément différentes des pays africains. Puisqu'il conserve ses aspirations et habitudes européennes, qu'il n'est pas en réalité absorbé par le milieu, on ne saurait le soumettre aux lois locales sans créer un antagonisme entre le droit et le fait. On ne saurait non plus

81) S. 1933 2.101

oublier que l'abandon du statut européen au profit du statut du pays moins civilisé, constitue une espèce de déchéance, de régression de civilisation ; cette constatation qui joue avec force dans la solution des conflits coloniaux doit pareillement intervenir ici pour créer en faveur de la loi européenne d'origine une résistance à l'action de la loi locale. En résumé, il apparaît comme contraire à la fois aux intérêts du testateur et à l'intérêt général du progrès de la civilisation de laisser jouer la règle « *locus regit actum* » dans les relations de l'Europe et de l'Orient ou des pays à civilisation de degré différent ».

La doctrine française est donc en faveur de l'application de la distinction et penche à considérer comme dépourvue d'effet, sur le territoire français, les testaments faits suivant la coutume d'un pays de civilisation rudimentaire (82). La note à l'arrêt de la Cour de Cassation du 30 novembre 1931 (83) se prononce dans le même sens. A l'occasion de l'examen de la question de savoir si l'expression « acte authentique dans les formes usitées dans le pays où l'acte sera passé » doit être jugé d'après la loi locale, la note dit : « Dans l'affirmative, il pourrait arriver que les formes constitutives de l'authenticité des testaments dans certains pays, peu avancés en civilisation, fussent tellement imparfaits, vagues ou illusoire, qu'elles puissent en France n'offrir qu'un degré de certitude très insuffisant ».

(82) DEMOGUE, a. l. c. N° 4 bis ; NIBOYET, *Manuel de dr. int. pr.*, N° 538

(83) S. 1932.1.51

Citons dans le même sens le jugement du Tribunal de Blida du 31 décembre 1931 (84) et implicitement l'arrêt de la Cour d'Alger du 12 mai 1926 (85). La Cour dit dans ses attendus : « ...Attendu que la raison invoquée entend faire découler le règlement de la succession d'un individu de la religion que professait cet individu sans s'inquiéter du point de savoir si certaines coutumes admises par la loi de cette religion étaient compatibles avec le statut personnel auquel il était soumis par sa nationalité... »

Cependant, la même Cour a opté pour la solution contraire dans un arrêt du 12 janvier 1931 (86).

De même, la jurisprudence de la Chambre des Lords admet le testament fait suivant la coutume d'un pays oriental si le testateur avait son domicile dans ce pays (87). Cet arrêt de la Chambre des Lords nous semble mériter une approbation générale. Il tient compte de la difficulté philosophique d'une juste appréciation d'une civilisation étrangère par un juge très éloigné de la mentalité de celle-ci, de même qu'il fait ici une place au principe de l'autonomie de la volonté.

S'il y a discussion sur la question de savoir si les règles de la loi locale concernant la forme ont été bien observées, on estime que la preuve d'une violation de la loi étrangère incombe à celui qui attaque la validité du testa-

(84) D. P. 1932.2.113.

(85) D. P. 1930.2.183

(86) S. 1933.2.101

(87) Cf. l'arrêt Dasdagli e Dasdagli de 1919, cité par CHAVEAU dans ses observations sous Alger, 12/1/1931 a. l. c

ment (88). S'il s'agit d'attaquer ou d'apprécier la force probante de l'acte authentique dressé à l'étranger, la loi étrangère est applicable ; si son texte est identique avec celui de la loi française, il faut l'interpréter suivant la jurisprudence étrangère (89).

§ 3. — LE TESTAMENT CONJONCTIF

Un troisième problème ne résultant pas de l'interprétation du texte de l'art. 999 du Code civil se greffe sur les deux autres résultant directement du texte de la loi.

Le droit français interne n'admettant pas les testaments conjonctifs, le Français peut-il quand même valablement en rédiger un à l'étranger pourvu qu'il observe les dispositions de la loi locale ? La jurisprudence a répondu à cette question d'une manière affirmative. Elle considère le problème comme relevant exclusivement des règles de forme et elle applique ensuite la règle « *locus regit actum* », conformément à l'interprétation de l'art. 999 du Code civil suivant l'arrêt de 1843 (90). Citons comme exemple l'arrêt de la Cour de Caen du 25 mai 1850 (91). Le jugement du Tribunal de la Seine du 23 décembre 1881 (92) et l'arrêt de la Cour de Toulouse du 11 mai 1850 (93), qui concerne un testament conjonctif fait par un couple fran-

(88) Cf. l'arrêt précité de la Cour de Toulouse du 11 mai 1850

(89) Cf. Douai, 7/5/1901, CLUNET 1901, p. 810, l'espèce concerne un testament fait en Belgique

(90) S. 1843.1.209.

(91) D. P. 1853.2.179.

(92) CLUNET. 1882. p. 322 ; cf. aussi CLUNET 1911. p. 1166

(93) S. 1850.2.529.

çais en Espagne. La Cour s'exprime de la façon suivante :
« La disposition spéciale de l'art. 1.097 du Code civil qui s'oppose à ce que les époux se fassent réciproquement aucune donation entre vifs ou testamentaire par un seul et même acte, comme aussi la disposition générale de l'art. 968 du Code civil qui prohibe pareillement et pour toutes personnes les testaments conjonctifs, sont purement relatives à la forme de l'acte ».

La décision ci-dessus rapportée est contraire à l'opinion de M. Marcadé (94). Suivant cet auteur, la maxime « locus regit actum » ne s'applique qu'aux formes proprement dites, par exemple quand il s'agit de savoir, s'il faut recourir à un fonctionnaire, quel est le fonctionnaire ? Comment devrait-il procéder ? S'il faut des témoins, combien en faut-il ? En un mot, M. Marcadé pense que la prohibition des testaments conjonctifs dans notre droit civil appartient au statut personnel qui suit les Français en tout lieu et auquel ils ne peuvent déroger en pays étranger.

Nous sommes d'avis que cette opinion est la meilleure avec cette nuance que nous préférons ne pas rattacher cette prohibition directement au statut personnel, mais à un système spécial qui doit assurer notamment aux individus une certaine garantie, les protégeant contre des actes dangereux qu'ils pourraient faire contrairement à leurs propres intérêts par ignorance, par insouciance ou suite à une influence étrangère. C'est le même système de

(94) T. IV, p. 63

garantie que nous avons rencontré en examinant l'application de l'art. 999 du Code civil.

A l'occasion de l'art. 992 du Code civil néerlandais, Pillet (93) adopte la même solution tout en considérant l'art. 968 du Code civil comme concernant la forme de l'acte. Mais il ne donne pas une compétence illimitée et exclusive à la règle « *locus regit actum* » en matière de testament ; au contraire, il considère comme certain que la règle « *locus regit actum* » n'a rien à faire dans la question du testament conjonctif qui dépend de la loi nationale des auteurs du testament. Cette disposition a été dictée parce que le législateur a jugé que le testament conjonctif pourrait être rédigé à la suite d'une pression frauduleuse d'un testateur sur l'autre. D'après Pillet, ces dispositions légales rentrent dans le cadre des mesures prises pour protéger la personne contre sa propre imprudence et contre la fourberie des autres, et par conséquent aussi dans la compétence de la loi nationale.

§ 4. — TESTAMENT REÇU PAR LES CONSULS

Jusqu'à présent, nous n'avons examiné que les facultés des Français de tester à l'étranger d'après les dispositions du Code civil.

Reste la question de savoir si les agents consulaires ou diplomatiques sont habilités pour recevoir des testaments des Français à l'étranger. Cette question est vivement

(95) A. l. c

discutée et on compte quatre différents systèmes pour la solution de ce problème (96).

Les uns disent que les chanceliers des Consulats sont compétents pour recevoir des testaments d'après l'ordonnance du mois d'août 1681, livre 1^{er}, titre 9, art. 24.

Cette ordonnance ne serait pas abrogée par l'art. 7 de la loi de Ventôse an XII. En effet, cette loi a décidé l'abrogation de toutes les ordonnances, édits, règlements antérieurs à la promulgation du Code civil, à condition que le Code traite la même matière. Cela ne serait pas le cas. Il est vrai que le Code parle de la faculté qu'ont les Français de tester à l'étranger, mais il n'existe aucune disposition qui traite des testaments reçus par les chanceliers des Consulats et l'art. 999 du Code civil n'excluerait pas toute autre mode de procéder ; l'art. 999 du Code civil a voulu étendre et non restreindre les droits des Français à l'étranger. Au surplus, le Code civil prévoit et sanctionne les pouvoirs des chanceliers des Consulats. L'art. 994 du Code civil parle, en effet, d'un testament fait sur une terre étrangère où se trouve un officier public français ; cela ne peut s'entendre que d'un agent consulaire, parce qu'il n'existe pas des notaires instrumentant en pays étranger.

Un deuxième système considère l'ordonnance de 1681 comme abrogée « de la manière la plus formelle ». Le fait que le Code civil s'occupe des testaments des Français à l'étranger suffit pour faire jouer la loi de l'an XII, d'après

(96) Cour de Rennes 30/6/1896 sous Cass. 3/8/1891. S. 1893.1.401. C. civ. 20/3/1883. S. 1883.2.249. Aix 30/5/1881. S. 1882.2.941 (même attendu).

laquelle les anciennes dispositions qui avaient force de loi générale ou partielle sont abrogées dans les matières qui font l'objet du Code civil.

Un troisième système accorde aux agents consulaires le droit de recevoir des testaments pourvu qu'ils se conforment aux formalités prescrites pour des testaments notariés en France. En effet, les ordonnances du 24 mai 1878, comme celle du 3 mars 1883, confèrent, comme l'art. 8 de l'édit de juin 1778 l'avait fait, la capacité notariée dans l'intérêt des Français aux chanceliers des Consuls.

Un quatrième système attribue également aux chanceliers de Consuls le droit de recevoir les testaments des Français à l'étranger et une différence entre ce système et celui qui reconnaît aux chanceliers le même droit qu'ont les notaires et celui qui prétend le maintien complet de l'ordonnance de 1681 n'existe plus dans la question de savoir si les agents consulaires peuvent recevoir des testaments, mais seulement dans la question de savoir dans quelle forme les testaments reçus par les agents consulaires doivent être reçus.

Le premier système, qui préconise l'opinion du maintien complet de l'ordonnance de 1681, exige évidemment l'application de l'art. 24, c'est-à-dire que le testament doit, d'après eux, être reçu par le chancelier en présence du consul et de deux témoins, tandis que ceux qui font résulter le pouvoir des agents consulaires de recevoir les testaments des ordonnances citées, demandent logiquement l'observation des formes d'un testament notarié, c'est-à-dire que,

d'après les articles 971, 972, 973 et 974 du Code civil, le testament doit être reçu par deux notaires en présence de deux témoins ou par un notaire en présence de quatre témoins, qu'il doit être dicté par le testateur et écrit par l'un des notaires suivant la dictée ; puis il doit en être donné lecture au testateur en présence des témoins, ce qui doit être mentionné expressément dans l'acte ; enfin, le testament doit être signé par le testateur et par les témoins.

Le quatrième système, enfin, combine les deux systèmes mentionnés ci-dessus, en exposant que ni l'ordonnance de 1681, ni l'art. 24 de cette ordonnance réglant la forme des testaments reçus par les agents consulaires, ne seraient abrogés. Or, l'art. 24 de l'ordonnance de 1681 dit seulement que les testaments reçus par les agents consulaires, par le chancelier en présence du consul et de deux témoins, « seront réputés comme authentiques ». D'où il résulterait qu'ils ne sont pas en réalité authentiques ! Pour assurer en vertu de quelle disposition ces actes pourraient être rendus réellement authentiques, il faut s'adresser au droit commun, de façon que les agents consulaires ne puissent recevoir des testaments que dans la forme notariée du droit commun indiqué ci-dessus.

En résumé, il ne reste donc aucune différence pratique entre le système se basant sur l'autorisation des agents consulaires de recevoir des testaments de Français à l'étranger selon les ordonnances leur conférant les mêmes droits que détiennent les notaires et le système qui, tout en

considérant en vigueur l'ordonnance de 1681, demande aux agents consulaires instrumentants l'observation des règles de formes du Code civil.

Nous ne pouvons pas suivre l'argumentation de la Cour de Cassation dans son arrêt du 20 mars 1883 (97), qui ne se base que sur une interprétation littérale de l'art. 24 de l'ordonnance de 1681. Si l'on dit, dans cette disposition légale, qu'un acte exécuté dans une certaine forme doit être « réputé solennel », on a voulu, au contraire, exprimer par ces termes qu'en dépit de l'absence de certaines formalités qui sont une condition essentielle pour rendre un acte solennel d'après le droit commun, l'acte est cependant solennel pourvu que les formes prescrites dans l'ordonnance avaient été bien observées. S'il est toujours désirable d'éviter une argumentation se basant sur une interprétation bien étroite des mots employés dans un texte légal, l'admission d'une telle interprétation doit être écartée d'autant plus qu'elle complique la construction juridique dans l'examen d'un cas concret sans y apporter un changement des considérations pratiques.

D'après nous, il faut se décider : dans le cas où l'on considère la rédaction d'un testament comme étant dans le pouvoir d'un agent consulaire, ce droit doit se baser ou sur l'opinion que l'ordonnance de 1681 est encore en vigueur quant au pouvoir qu'elle attribue aux chanceliers de consulats et quant aux formes que ces fonctionnaires doivent observer dans l'exercice de leur pouvoir, formalités

(97) Précité.

qui sont suffisamment précisées à l'art. 24 de la dite ordonnance, ou les agents consulaires tirent leur pouvoir d'autres ordonnances, mettant les chanceliers des consulats sur le même pied que les notaires en ce qui concerne l'exécution de leurs fonctions à l'étranger.

Nous-mêmes, nous pensons que les agents consulaires tirent leur droit des ordonnances conférant à ces fonctionnaires le pouvoir d'un notaire ; sans doute, le testament des Français à l'étranger fait l'objet du Code civil et, par ce fait même, toutes les anciennes dispositions qui avaient force de loi générale en cette matière, doivent être considérées comme abrogées. La disposition traitant l'abrogation des dispositions légales dans les matières dont le Code civil s'occupe doit être interprétée dans un sens large pour donner la préférence aux lois plus modernes.

SECTION III

Influence du changement de la nationalité du testateur sur la validité

Après avoir abordé les formes dont les étrangers doivent se servir pour tester valablement en France, de même que les dispositions légales mises à la disposition des Français à l'étranger, il ne reste qu'à examiner l'influence du changement de la nationalité sur la validité d'un acte fait conformément aux règles auxquelles il était soumis au moment de sa confection.

Quelques législations (98) ont résolu cette question par une règle positive, et notamment dans le sens que la validité d'un testament reste soumise à la loi de l'Etat auquel le disposant appartenait à l'époque de la confection de l'acte, ou étant donné que la règle « *locus regit actum* » est obligatoire, dans le droit international privé anglais, à la loi du domicile du testateur au moment de la passation de l'acte.

Le Code civil français n'a rien prévu dans cette matière, mais la théorie des droits acquis conduit au même résultat. En effet, il n'y aurait point de sécurité dans le domaine du droit si tout changement de nationalité ou même de domicile modifiait une situation acquise antérieurement. La théorie des droits acquis, admise généralement et dans le domaine du droit interne et dans le droit international privé français, trouve son application dans le Code civil. C'est inspiré par cette idée que l'art. 2 du Code civil pose le principe de la non-rétroactivité des lois. La jurisprudence a également contribué à élaborer cette théorie, nous trouvons un exemple dans la décision de la Cour de Cassation du 19 janvier 1937 (99), qui admet que le testament fait par un individu sain d'esprit demeure valable, même si cet individu est interdit par la suite.

La jurisprudence anglaise s'est prononcée dans le même sens (100).

(98) Art. 24, al. 3, de la loi d'introduction au Code civ. all.; § 47 du proj. tchécoslovaque; art. 3, al. 2 du projet de la Convention de La Haye : *Foreign Wills*, article de 1861, sect. 3.

(99) D. P. 1937.1.33.

(100) *Hight Court. Chancery Division (in re Groos)* du 23 février 1915. *CLUNET* 1915, p. 680; *Rev. de dr. int. pr.*, 1919, p. 595.

Nous approuvons également cette solution, pensant qu'il faut de toute façon maintenir un testament confectionné valablement, puisque ce maintien sera voulu par le testateur et la volonté du *de cuius* reste toujours dominante.

CHAPITRE II

Règles de fond

Ayant examiné les conditions auxquelles un testament fait par un étranger en France ou par un Français à l'étranger doit se conformer en ce qui concerne sa validité extrinsèque, nous allons aborder dans la partie suivante les règles de fond qui régissent son contenu, c'est-à-dire les règles qu'il faut suivre afin que la validité intrinsèque du testament soit également reconnue selon le droit français.

Soulever cette question, c'est reconnaître que la liberté de la volonté du testateur pourrait être restreinte par la loi de laquelle la succession dépend et il n'est pas douteux que de telles restrictions existent pour les successions dont la dévolution s'accomplit d'après la loi française.

SECTION I

Conflits de lois en matière de capacité

Il importe donc de constater tout d'abord qu'elles sont les successions régies par la loi française ou si l'on considère la question du côté du testateur, il y aurait lieu de répondre à la question suivante : dans quelles conditions la succession du testateur est-elle soumise à la loi française ? Quelle est la loi successorale qui régit ses disposi-

tions testamentaires ? Est-ce la législation nationale, la loi de son dernier domicile ou la loi de la situation des biens ?

Puisque, comme nous l'exposerons plus loin, nous n'acceptons pas l'idée de l'universalité de la succession, idée qui a été défendue par certains auteurs de l'ancien droit mais qui n'a jamais pénétré dans le droit positif (101), nous ne pouvons pas donner une réponse uniforme à cette question, car il faut distinguer entre les dispositions testamentaires se rattachant au statut personnel et celles se référant au statut réel, et celles relatives aux successions immobilières et celles relatives aux successions mobilières.

Mais indépendamment du caractère de la succession, une question primordiale se pose quant à l'examen de la validité du contenu du testament ; celle-là même qui a trait à la capacité du testateur et à la capacité du gratifié de recevoir des legs. Le testament est, en effet, un acte de volonté qui n'est valable que s'il a été passé par une personne qui possède la capacité requise pour faire cet acte juridique.

Quelle est donc la loi qui règle la capacité ?

§ 1. — QUELLE LOI RÉGIT LA CAPACITÉ DES FRANÇAIS TESTANT A L'ÉTRANGER ?

En ce qui concerne les Français, il résulte de l'art. 3, alinéa 3, du Code civil, que les questions de capacité sont régies par la loi française. L'art. 3, alinéa 3, du Code civil

(101) Marcadé sur l'art. 3, N° 78 ; voir également note ad. Cass. civ. du 2 avril 1884, S. 86.1.21

porte en effet : « Les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français même résidant en pays étranger ».

§ 2. — QUELLE LOI RÉGIT LA CAPACITÉ DES ÉTRANGERS
TESTANT EN FRANCE ?

Mais de même que nous avons constaté le silence du Code civil en ce qui concerne les formes dans lesquelles les étrangers peuvent tester en France, de même le Code est muet au sujet de la loi d'après laquelle s'appréciera la capacité des étrangers.

I. — Et, du même coup, se pose la question de savoir si la solution donnée à l'art. 3, alinéa 3 du Code civil est exceptionnelle, de telle sorte qu'elle doit être interprétée restrictivement ou si cette disposition légale consacre seulement le principe généralement admis, à savoir que l'état et la capacité dépendent de la loi nationale. Le texte même se prête à aboutir aux deux solutions.

D'une part, on pourrait soutenir que le Code ne parle intentionnellement que des Français auxquels seuls il veut accorder le bénéfice d'être soumis à leur loi nationale, même à l'étranger, d'où il résulterait que les étrangers en France seraient privés de ce bénéfice, d'autre part, la disposition, quoique visant seulement les Français, pourrait être interprétée de façon qu'elle est, par voie de réciprocité, applicable également aux étrangers qui restent alors soumis en ce qui concerne leur état et leur capacité à la loi nationale, même s'ils résident en France.

Comme toujours, les arguments tirés du texte seul sont sans grande valeur, autrement on ne pourrait pas s'en servir pour arriver à des solutions diamétralement opposées.

II. — La connaissance du principe sur lequel repose la disposition en question peut seule nous guider, principe que nous cherchons à dégager en examinant le développement historique.

a) Dans notre ancien droit, il était généralement admis que l'état et la capacité des personnes rentraient dans le statut personnel. Nous avons démontré, dans notre première partie, que la personnalité des lois fut considérée comme étant la règle à laquelle on ne faisait des exceptions que pour des raisons pratiques à l'égard de la forme des actes.

b) Les travaux préparatoires du Code civil révèlent que les rédacteurs se sont occupés de la question de savoir quelle loi devrait régir l'état et la capacité des étrangers vivant en France. Le projet de l'an VIII contenait une disposition ainsi conçue : « La loi oblige indistinctement ceux qui habitent le territoire ; l'étranger y est soumis pour les biens qu'il possède et pour sa personne pendant sa résidence ». Après des discussions sur ce texte et les avis émis par le Tribunal de Cassation et le Tribunal de Grenoble, qui tous deux attirèrent l'attention sur l'injustice qu'il y avait à soumettre les étrangers, pour les questions d'état et de capacité, à la loi française alors que les Français ne sont pas soumis dans ce domaine à la loi locale, mais à la loi nationale, la disposition disparut. On

ne peut en tirer d'autre conclusion que celle-ci : la porte reste ouverte pour l'interprétation en ce qui concerne la loi applicable aux étrangers dans le domaine de l'état et de capacité.

De nos jours, on peut dire que la doctrine et la jurisprudence françaises sont unanimes à reconnaître la compétence de la loi nationale dans les questions d'état et de capacité.

SECTION II

Limitation de la compétence de la loi nationale par suite des règles d'ordre public du droit français

Mais l'application de la loi nationale se trouve toujours circonscrite par les règles impératives de la loi locale, auxquelles le testateur ne peut pas déroger.

« La loi du défunt devra être écartée toutes les fois
« qu'elle sera opposée au droit public du peuple sur le
« territoire duquel se trouvent situés les biens de la suc-
« cession » (102), c'est-à-dire qu'il faut examiner si le
Code civil, en tant que loi locale, n'écarte pas, pour des
raisons d'ordre public, la capacité que la loi nationale avait
attribuée au *de cuius*.

§ 1. — RÈGLES GÉNÉRALES

L'article 1^{er} de la loi du 14 juillet 1819, abolissant le droit d'aubaine inséré autrefois dans l'art. 726 du Code civil,

(102) Cour de Paris du 16 mars 1934. Gazette des Tribunaux du 10 mai 1934.

accorde en principe aux étrangers le droit de tester et de succéder.

Le Code civil consacre, en outre, le droit de propriété et ne contient aucune disposition interdisant aux étrangers de disposer de leurs biens par acte de dernière volonté, et admet par là même la transmission des biens. La reconnaissance du droit de propriété, droit qui est à la base de tout notre système des biens, peut même être considérée comme étant d'ordre public, de façon que l'interdiction de tester comme dans le droit soviétique, dans le décret du 27 avril 1918, doit être considérée comme étant contraire à l'ordre public français et n'exerçant aucun effet sur la dévolution de la succession de celui dont le dernier domicile se trouvait en France ; même le droit soviétique un peu plus modéré, limitant la dévolution successorale à 10.000 francs, est considéré comme inapplicable par les tribunaux français à cause de son caractère spoliatif (103). « Le droit de propriété est inhérent à la nature de l'homme indépendamment de sa nationalité » (104).

Le droit français accorde donc aux étrangers en principe le droit de disposer de leurs biens et de succéder aux biens des autres.

§ 2. — RÈGLES SPÉCIALES : LES INCAPACITÉS DES ART. 901 SS.
DU CODE CIVIL SONT-ELLES D'ORDRE PUBLIC ?

Ayant écarté l'hypothèse d'une interdiction générale à l'égard des étrangers en ce qui concerne la faculté de dis-

(103) Cour de Paris, du 16 mars 1934, Gaz. des Trib. du 10 mai 1934.

(104) Cour de Cass. du 24 juin 1838, aff. Richemond, Sirey 1859, 1.577.

poser et de recevoir, il faut examiner si les incapacités inscrites sous le titre « de la capacité de disposer ou de recevoir par donation entre vifs ou par testaments » (art. 901 ss. du Code civil) sont d'ordre public de façon qu'elles sont applicables également aux testaments faits par des étrangers en faveur des étrangers tout comme en faveur des Français, testaments qui ont pour l'une ou l'autre raison leur effet en France.

Les dispositions édictant l'incapacité en certains cas peuvent-elles primer la loi nationale régissant la capacité ?

I. — *Les incapacités spéciales de tester*
(art. 901 et 903 du Code civil)

La loi nationale du défunt est applicable sans restriction en ce qui concerne la *capacité de disposer* et cela étant donné que la loi française contient seulement à cet égard la règle de l'art. 901 du Code civil, qui se trouve dans son essence certainement reproduite dans toute législation civilisée.

La disposition de l'art. 903 du Code civil, fixant l'âge et les conditions de validité du testament d'un mineur, est une disposition en rapport étroit avec le droit concernant la famille, et faisant dès lors partie intégrante du statut du mineur ; cet article 903 du Code civil ne pourra donc trouver son application qu'à l'égard d'un mineur français. Il en est qui prétendent que ces dispositions ne concernent pas la capacité qui n'est pas restreinte de façon qu'un

testament fait par un mineur testant à l'étranger dans une autre forme admise par la loi locale serait valable en vertu de la règle « *locus regit actum* ». Nous nous référons à ce que nous avons exposé à l'occasion de l'examen de la validité d'un testament olographe fait par un Hollandais à l'étranger d'où résulte que d'après nous des dispositions semblables restreignent la capacité du mineur.

II. — *Les incapacités spéciales de recevoir*

En ce qui concerne les différentes *incapacités de recevoir*, la question qui se pose est déjà plus difficile à résoudre et des controverses ont lieu à ce sujet, surtout en ce qui concerne l'art. 908 du Code civil (incapacité de recevoir de l'enfant naturel) et de l'art. 909 du Code civil, traitant de l'incapacité de recevoir des médecins, ministres du culte, etc...

a) L'incapacité des enfants naturels de bénéficier des dispositions testamentaires faites en leur faveur, fut autrefois considérée comme étant une disposition d'ordre public, de sorte qu'elle atteignait aussi les enfants naturels étrangers. Pillet (105) est d'avis que l'incapacité de recevoir de l'enfant naturel a « pour objet de garantir les bonnes mœurs et l'institution du mariage » ; il est clair que ces raisons n'ont pas de valeur en France lorsqu'il s'agit d'un enfant naturel étranger. « C'est l'état social de son pays » et non pas l'état social français que sa naissance a pu « compromettre. Mais des incapacités de ce genre (des

(105) Traité de dr. int. pr., 1924, tome 2, p. 441.

« art. 908 et 909 du Code civil) visent surtout à créer une
« sorte de privilège au profit de la famille légitime, c'est
« leur raison d'être... Dès lors, il tombe sous le sens que
« le seul intérêt dont le législateur français soit le gardien
« est celui de la famille française, et que les seuls testa-
« teurs qu'il ait entendu protéger sont les testateurs
« français ».

b) Quant à l'incapacité de recevoir dont un médecin est frappé à l'égard du malade à qui il a donné ses soins, ou du ministre du culte qui l'ont assisté au cours de sa dernière maladie, ou du notaire à l'égard du testateur qui a reçu les dernières dispositions, ou du tuteur à l'égard du pupille, le législateur aurait voulu protéger le testateur « contre sa propre faiblesse ainsi que le préserver des embûches que l'on aurait pu dresser autour de lui ». Ces « sages précautions » du Code civil seraient donc exclusivement du ressort de la loi nationale du testateur.

En ce qui concerne le raisonnement de M. Pillet à l'occasion des considérations qu'il fait au sujet de l'incapacité de recevoir de l'enfant naturel, des arguments en sens contraire sont produits par le rapporteur d'une affaire sur laquelle nous revenons plus loin et qui a donné lieu à une argumentation approfondie sur le caractère d'ordre public de l'art. 344 du Code civil (adoption) et les effets d'une adoption conforme à la loi nationale des intéressés en opposition à la loi française sur une succession immobilière française. Ce rapporteur dit notamment : « Si la loi
« d'un pays par exemple, pour donner satisfaction à la

« conscience publique, écarte de tout droit à la succession les enfants illégitimes, il y aurait évidemment
« scandale à ce que sur les biens situés sur le territoire de
« ce pays, un enfant illégitime étranger invoquant sa loi
« nationale, puisse réclamer quelque chose. D'où, dans la
« cause, l'on serait amené à conclure que la loi française
« ayant dans un intérêt social voulu protéger la famille
« légale, en refusant les avantages de l'adoption à un
« enfant adopté par une personne ayant déjà des enfants
« légitimes, il est intolérable que sur des immeubles
« situés en territoire français, un enfant adultérin étranger,
« invoquant sa loi nationale qui, elle, valide une
« adoption faite dans de semblables conditions, puisse
« réclamer quelque droit ».

L'examen des arguments en faveur de l'une ou de l'autre opinion nous fait apercevoir facilement que dans cette matière des considérations extra-juridiques influencent la solution donnée au problème, de telle sorte que la décision prise en fin de compte n'est pas exempte d'arbitraire. Il y a donc lieu de faire plutôt une application stricte qu'élargie de ces dispositions entravant la volonté du testateur. La volonté qui doit toujours rester la loi dominante pour l'interprétation du testament. Pour notre part, nous adoptons l'opinion de M. Pillet. En effet, les seules raisons pour lesquelles on puisse donner à une disposition le caractère impératif, caractère qui donne lieu à une exception de la règle générale de l'application de la loi nationale en matière de capacité, se basent sur des considérations

d'ordre politique ou social comme, par exemple, la protection de la famille française, le désir d'éviter que la propriété française ne passe entre les mains d'étrangers. On ne peut d'autre part justifier ce caractère impératif par des raisons d'ordre sentimental, comme le fait M. le rapporteur qui voudrait rendre une disposition applicable aux étrangers pour ménager, comme il le dit, « la conscience publique ».

c) Quant à la question de savoir si les incapacités édictées dans les articles 908 et 909 du Code civil sont d'ordre public ou non, ce point est controversé. Cependant il y a unanimité en ce qui concerne la place spéciale qui doit être réservée à l'examen de la situation des personnes morales étrangères. Il n'est plus contesté aujourd'hui que la question de savoir, si une association est une personne morale ou non, doit être tranchée d'après la législation de son pays d'origine, ceci étant une question de capacité. Si l'association possède la personnalité juridique dans son pays d'origine, on la lui attribue également en France (106). De l'application de la loi nationale pour déterminer la capacité et les conséquences qui en découlent, il résulte évidemment aussi qu'une personne morale qui ne possède pas de personnalité juridique dans son pays d'origine ne peut certainement pas hériter en France, toutefois cette règle souffre une exception si la loi étrangère attribue la

(106) Cour de Paris du 21 juin 1935, *Gaz. du Palais* 1935, vol. 2, p. 633 ; Trib. de la Seine, ord. du 14 nov. 1936, *D. P.* 1937.2.33 ; Jugement du Trib. de Nancy du 14 décembre 1887, *Clunet* 1888, p. 524, et du Trib. de la Seine du 28 juillet 1892, *Clunet* 1898, p. 619.

personnalité juridique à une association qui, de par sa nature, ne peut pas être une personne morale en France, c'est-à-dire si l'ordre public français s'oppose à l'attribution de la personnalité juridique à l'association en question, c'est le cas des congrégations religieuses.

1) La législation française, qui proclame la séparation de l'Eglise et de l'Etat, est en principe hostile à la personnalité juridique des congrégations religieuses, craignant qu'elle manifestent une activité indésirable au point de vue politique, si bien qu'une congrégation religieuse qui jouit de la personnalité juridique à l'étranger ne peut s'en prévaloir en France. Cependant, cette exception doit être interprétée dans un sens étroit, comme toute exception, de façon que aussi cette incapacité cesse à exister lorsque les raisons qui font craindre l'activité indésirable d'une congrégation n'existent pas, par exemple lorsqu'il s'agit de la personnalité juridique d'un évêché, reconnu comme personne juridique par l'Etat où il se trouve, et cela, bien que la législation concernant la séparation de l'Eglise et de l'Etat ait aboli la personnalité juridique des évêchés français. Toutes ces règles ont été élaborées par la Cour de Paris dans l'arrêt du 21 juin 1935 (107). « Si la législation « de la séparation de l'Eglise et de l'Etat a supprimé les « établissements ecclésiastiques et si par suite elle ne « reconnaissait plus l'existence des évêchés français, qui « ont ainsi perdu leur personnalité civile, elle ne s'oppose « nullement à ce qu'un établissement culturel étranger soit

(107) Gaz. du Pal. 1935, vol 2, p. 633.

« considéré comme une personnalité morale en France, « lorsque la loi étrangère lui reconnaît cette qualité. Une « telle conception n'est au surplus que l'application du « principe que l'état et la capacité des personnes physi- « ques ou morales sont déterminés par leur loi nationale. « principe qui dérive de l'art. 13 du Code civil ».

Enfin, nous ne voulons pas passer sous silence la cause très célèbre qui opposa soit le Pape comme pouvoir spirituel, soit le Saint Siège comme Etat souverain, institué comme légataire universel, aux héritiers *ab intestat* de Mme la Marquise du Plessis-Bellière. Le 9 octobre 1889, le Tribunal de Montdidier donna gain de cause à Sa Sainteté en lui reconnaissant la capacité successorale. Mais la Cour d'Amiens infirma le jugement par arrêt du 21 février 1893, étant donné que le texte du legs démontra à l'évidence que la *de cujus* avait fait cette libéralité en tant que catholique fervente au Pape, considéré comme pouvoir spirituel (108). Devant la Chambre des Requêtes, le Conseiller-rapporteur proposa le rejet du pourvoi. Le Procureur général conclut dans le même sens (109). Mais la Chambre des Requêtes — ce cas est très rare — a cependant admis le pourvoi, par arrêt du 14 mars 1894 (110). Une transaction entre les parties termina la procédure avant que la Chambre civile ait eu l'occasion de se prononcer. L'arrêt de la Cour d'Amiens porte qu'un Etat étranger peut recevoir par voie de succession, avec l'autorisation du gouver-

(108) SIREY 1895.2.57.

(109) Gaz. du Pal. 1935, vol. 2, p. 633.

(110) Gaz. des Trib. du 24 févr. 1893.

nement français, mais que le Saint Siège, visé dans le testament en tant qu'autorité spirituelle serait, comme telle, incapable de recevoir des libéralités, n'ayant en cette qualité aucune personnalité civile en France. Pillet (111) critique cet arrêt, et nous estimons que l'arrêt aurait dû être cassé. Il est en effet inadmissible de distinguer, quand il s'agit de droits pécuniaires, le spirituel et le temporel du Saint Siège. Chaque personne morale est reconnue comme personne juridique précisément en vertu du but qui l'anime, élément moral qu'il y a lieu de distinguer des actes extérieurs et des choses matérielles servant de moyens de réalisation de ce but. Toute la question est de savoir si l'ordre juridique attribue la personnalité à cet ensemble d'actes et de choses qui se groupent autour de l'idée directrice de la personne morale. Or, le Saint Siège est reconnu comme sujet de droit même par le droit international public. Le Gouvernement Français a accrédité près le Saint Siège un représentant diplomatique, et le Saint Siège a, à son tour, envoyé en France un nonce occupant un immeuble jouissant du privilège de l'exterritorialité. Cet ensemble de faits est incompatible avec la dénégation de la personnalité civile. Le Saint Siège pourra donc recueillir des legs en France.

2) Mais au sujet des libéralités testamentaires faites à des associations étrangères se pose à côté de la question de capacité qui est réglée par la loi nationale, une deuxième question ; c'est celle de savoir si, quoique capable de rece-

(111) Note à l'arrêt de la Cour d'Amiens précité.

voir en vertu de la loi nationale, ces associations peuvent cependant acquérir par testament alors même qu'elles n'ont pas obtenu préalablement l'autorisation exigée par l'art. 910 du Code civil. La réponse dépend du motif que nous supposons se trouver à la base de la disposition de l'art. 910 du Code civil. Si c'est un motif de protection à l'égard de la personne morale, alors c'est la loi nationale de celle-ci qui règle le problème, si c'est au contraire un motif de protection soit des familles contre des libéralités exagérées, soit de l'Etat, alors le motif de la disposition de l'art. 910 du Code civil rend la disposition elle-même impérative, de telle sorte que dans ce dernier cas l'autorisation sera nécessaire pour que les personnes morales étrangères bénéficiaires de la libéralité puissent en profiter. La condition d'autorisation fixée par l'art. 910 du Code civil n'a, en effet, pas « seulement pour objet la défense des intérêts des établissements gratifiés, elle ressort tout autant de considérations d'ordre public ayant la même valeur par rapport aux étrangers et aux nationaux » (112), c'est pourquoi une personne juridique qui, d'après sa loi nationale, peut recevoir à titre gratuit sans autorisation de son gouvernement, est néanmoins soumise, lorsqu'il s'agit de recueillir un legs en France, à la disposition de l'art. 910 du Code civil (113).

Les attendus d'une ordonnance du Tribunal de la Seine du 14 novembre 1936 s'expriment comme suit :

(112) Dans ce sens Trib. de la Seine du 28/7/1892, CLUNET 98.719.

(113) Cf. PILLET a. l. c. le jugement précité du Trib. de la Seine du 28/7/1892 et l'ordonnance précitée du Trib. de la Seine.

« Attendu, en effet, pour qu'il soit fait droit (une association étrangère avait demandé l'envoi en possession)
« il faudrait que la société légataire rapporte la preuve
« qu'elle a été autorisée par l'autorité administrative à
« accepter le legs à elle fait.

« Attendu que si du certificat de coutume produit par la
« société requérante, il résulte qu'en Autriche aucune
« autorisation administrative ou gouvernementale ne lui
« serait nécessaire pour que la libéralité faite à son profit
« produise effet, cette disposition de la loi autrichienne est
« inopérante en France en raison de ce que la succession
« du docteur M... comprend des biens situés sur le terri-
« toire français.

« Attendu en effet, qu'aux termes de l'art. 910 du Code
« civil, les dispositions faites au profit des hospices, des
« pauvres d'une commune ou des établissements d'utilité
« publique n'ont leur effet qu'autant qu'elles ont été auto-
« risées par décret du Président de la République,

« Attendu que cette disposition, qui a pour objet de per-
« mettre au chef de l'Etat de s'opposer à la délivrance des
« libéralités qui pourraient porter atteinte soit à l'intérêt
« des familles, soit à celui de l'Etat, est d'ordre public ».

Quelles autres dispositions limitent encore la libre volonté du testateur ?

III. — *Prohibition des substitutions fidéicommissaires*

Ce sont les substitutions fidéicommissaires qui sont en général prohibées chez nous, alors qu'en Angleterre, par exemple, sous la forme des trustees, et dans d'autres pays

elles sont permises. L'opinion générale en France tendait à considérer cette prohibition des substitutions comme étant d'ordre public, de façon qu'elles s'appliquaient aussitôt qu'il s'agissait d'une disposition relative à des biens situés sur notre territoire (114). En effet, en droit successoral immobilier, cette institution devra être écartée toutes les fois qu'il s'agit d'un immeuble situé en France, puisque le trustee devient propriétaire des choses soumises à son administration, ce qui est incompatible avec l'article 3, alinéa 2 du Code civil.

Dans l'affaire Richemond, le Tribunal de Sancerre a exclu la possibilité d'admettre une « dérogation aux principes « d'une législation passée dans nos mœurs ou un oubli de « la dignité nationale qui aurait eu pour effet d'assujettir « une propriété située sur le sol de France aux règles de la « législation anglaise » et la Cour déclare également « qu'en effet la propriété étant située en France était régie « par la loi française, que les substitutions étant abolies, « tous les héritiers étaient appelés à recueillir la succession ». Par contre, le Tribunal de Nice reconnaît, dans un jugement du 3 mai 1905 (115) la validité de l'institution des trustees ; toutefois la question de savoir si une substitution prohibée par la loi française est admise par la loi anglaise, peut avoir lieu à l'égard d'un immeuble bien que situé en France, dépendant d'une succession anglaise, n'est pas tranchée dans ce jugement qui conclut que les

(114)

(115) CLUNET, 1911, p. 278.

dispositions testamentaires en question ne constituent pas une substitution dans le sens du droit français. C'est pourquoi Pillet se réfère à tort à ce jugement pour appuyer son opinion d'après laquelle l'interdiction de la substitution n'est pas d'ordre public. D'après Pillet (116), cette interdiction n'a d'effet que s'il s'agit seulement de familles françaises. Il serait entièrement indifférent à la France qu'un testateur étranger vienne à disposer de ses biens suivant un mode réprouvé par notre droit successoral. Pillet veut rattacher cette prohibition au droit de la famille « car » ce sont les principes suivant lesquels la famille est « constituée dans chaque pays qui font que dans un Etat » les substitutions sont désirables et nécessaires, alors que « dans un autre Etat, elles paraissent contraires aux bases » mêmes de l'ordre établi ». D'où il tire cette conséquence que la validité ou la nullité de telles dispositions dépendent de la loi nationale.

Au contraire, la jurisprudence française est en général favorable à la reconnaissance de la validité d'une clause testamentaire instituant des trustees en matière mobilière (117).

(116) PILLET, *Traité*, a. l. c. N° 615 ; dans le même sens Trib. de Nice du 3 mai 1905, CLUNET, 1909, p. 522, qui est favorable à la reconnaissance de la validité en France de l'institution testamentaire de trustees suivant la loi anglaise, institution qui, dans l'arrêt précité de la Cour de Cassation, s'est vu refuser tout effet juridique sur le territoire français en ce qui concerne les immeubles.

(117) Tribunal de la Seine 25/2/1921. Gazette des Tribunaux du 25 mars 1921 ; 16/5/1906, ClUNET 1907, p. 239 ; 3/5/1905, ClUNET 1909, p. 522, note 9 ; 5/3/1897, le Droit, 27 mars 1897 ; 26/12/1894, ClUNET, 1895, p. 587 ; 8/8/1888, ClUNET, 1889, p. 635 ; 10/12/1880, ClUNET, 1881, p. 435.

SECTION III

Autres limitations

§ 1. — *Les conditions impossibles et immorales*

N'oublions pas de faire brièvement allusion à la disposition de l'art. 900 du Code civil, d'après lequel les conditions impossibles et immorales seront réputées non écrites ; cette disposition résultant de l'ordre moral du pays n'est pas d'ordre public d'après notre opinion, parce que le degré de culture et de civilisation qui se reflète dans la loi nationale trace la ligne de conduite que devra suivre le testateur.

§ 2. — *La réserve*

A côté de toutes les limitations que nous avons étudiées jusqu'à présent et qui ont trait à la qualité du testateur ou du gratifié, il y a une limitation quant à la quantité des biens à léguer, c'est ce qui résulte de l'établissement de la réserve (118).

De même que nous distinguons entre les successions immobilières et les successions mobilières, notre jurisprudence distingue entre la réserve immobilière et mobilière suivant qu'elle s'exerce sur un immeuble ou sur des meubles. La réserve est intimement liée à la famille et entre chaque fois en jeu lorsqu'il s'agit d'un héritage français ou qu'un héritier français est en cause.

Pillet se borne à déclarer que la *lex situs* est applicable

(118) Trib. de la Seine-Inférieure, 19 déc. 1927, D. H. 1928.208.

aussi pour déterminer l'étendue de la réserve héréditaire. Cela est toujours vrai si l'héritier réservataire français se trouve ainsi favorisé autant ou davantage qu'il le serait d'après la loi française, ce sera aussi le cas si n'étant pas de nationalité française l'héritier réservataire est désavantagé par la loi étrangère et à tout le moins dans l'hypothèse où cet héritier n'est pas domicilié en France. Mais en dehors de ce cas le problème se présente dans toute sa rigueur, et nous croyons que les tribunaux français, pour se conformer aux principes généraux, devraient faire prévaloir la loi française, quitte aux plaideurs ayant obtenu gain de cause à essayer d'obtenir, à l'étranger, l'exéquatur ou à intenter en France une action tendant à l'attribution de dommages et intérêts.

Nous croyons être d'autant plus sûrs de l'exactitude de notre opinion qu'une solution semblable est incontestée en ce qui concerne l'application de la loi précitée du 14 juillet 1819 (119). Il y a donc lieu d'accorder aux cohéritiers français le droit à une compensation pour les désavantages subis par suite de l'application de la *lex situs*, compensation devant se faire au préjudice des droits des cohéritiers étrangers sur les biens successoraux qui se trouvent en France, notamment dans le cas où ces derniers seraient favorisés à l'encontre de la loi française concernant la détermination des parts héréditaires d'un immeuble situé à l'étranger.

Signalons en l'occurrence que d'après l'arrêt de la Cham-

(119) Cf. NIBOYET, *Cours de droit international privé*, 1936-37, p. 485.

bre des Requêtes du 10 mai 1937 (120), l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819 joue également si tous les héritiers en cause sont Français (121), c'est-à-dire si par l'application de la loi étrangère sur les biens successoraux qui se trouvent à l'étranger, un Français est favorisé au préjudice d'un autre Français ; dans ce cas aussi, le favorisé doit rembourser le désavantagé en sacrifiant une partie correspondante des biens successoraux se trouvant en France qui auraient dû lui échoir.

Dans le même arrêt (122), la Cour de Cassation a décidé qu'il suffit d'avoir été Français au moment de l'ouverture de la succession pour pouvoir se prévaloir de l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819.

Section IV

Quelle loi régit les successions immobilières ?

Rappelons que nous avons constaté, au début de ce chapitre, qu'il faut distinguer entre les successions immobilières et mobilières d'après le système généralement admis de nos jours après beaucoup d'hésitation. En effet, on hésitait entre les systèmes suivants :

Selon certains auteurs (123), toutes les choses situées dans un pays sont régies par la loi successorale de ce pays, de façon que, sans faire de distinction entre les objets

(120) D. H. 1937, p. 329.

(121) SIREY, 1937.1.227. Gaz. du Palais 1937, vol. 3, p. 294.

(122) MARCADET, Sur l'art. 9, N° 78.

(123) SIREY, 1878.2.238.

immobiliers et mobiliers d'une succession, celle-ci est régie par autant de législations différentes qu'il y a de pays différents dans lesquels se trouvent des biens du *de cuius*.

La deuxième théorie (124) préconise l'unité de la succession ; sans tenir compte de la situation des biens, elle applique à l'ensemble de l'hérédité une seule loi et notamment celle de la patrie du *de cuius* ou celle de son domicile.

Ni l'une ni l'autre de ces deux opinions n'ont prévalu, aussi, lorsqu'on se trouve en présence d'une succession immobilière on a recours à la loi de la situation des dits immeubles, tandis que dans le cas d'une succession mobilière on applique la règle « *mobilia personam sequuntur* ». Cette différence trouve sa raison d'être en présence de l'art. 3 du Code civil, dont on ne doute plus actuellement qu'il trouve également son application en matière de succession.

Au contraire, les immeubles situés hors de France sont soumis à la loi étrangère de façon que la règle de la *lex rei sitae* est applicable dans toute son ampleur (125).

Les conséquences de cette disposition sont d'après l'opinion dominante en jurisprudence si grandes qu'elles arrivent à bouleverser tous les principes que nous avons dégagés à l'occasion de l'examen de la capacité. En effet, aussitôt qu'un immeuble situé en France est en jeu, la loi nationale applicable à la capacité est primée par la loi

(124) V. note de M. LABBÉ, sous cassation 2/2/82, Sirey 1882, 1.145.

(125) Cass. civ. 22/3/65, S. 65.1.175.

française comme loi territoriale applicable à l'immeuble.

Un exemple se rapportant au point de vue de la Cour de Cassation dans cette matière nous est donné par l'arrêt du 21 avril 1931 (126).

Dans l'espèce, il s'agissait d'un immeuble situé dans un territoire soumis à la juridiction française et qui était la propriété d'un Hindou ressortissant des Indes britanniques. Bien qu'il eût une descendance légitime, il avait adopté, pour des raisons religieuses semble-t-il, un arrière-petit-fils. Suivant sa loi nationale, cette adoption était valable et conférait à l'adopté la situation d'un fils légitime à tous les points de vue. Après le décès de l'adoptant, les tribunaux français eurent à connaître de la question de savoir si l'adopté était en droit de réclamer sa part dans le partage de l'immeuble, ayant appartenu au *de cuius*. La question fut résolue par la négative, parce que l'adoption était contraire à l'art. 344 du Code civil. Le conseiller rapporteur dans cette affaire, lorsqu'elle fut soumise à la Chambre des Requêtes, n'invoqua qu'en second lieu le caractère d'ordre public de l'art. 344 du Code civil. En premier lieu, il argua de l'art. 3, al. 2 du Code civil : « les immeubles,

126) Req. du 21 avril 1931, D. P. 1931.1.52

Il a été décidé, concernant l'immeuble, ce qui suit : « Attendu que la compétence se détermine par les termes de la demande et non par l'examen du fond, que quant au château de... la déclaration d'incompétence prononcée par l'arrêt attaqué est en opposition formelle avec l'art. 3 du Code civil suivant lequel les immeubles, même ceux possédés par les étrangers, sont régis par la loi française, qu'il suit de cette disposition que si la prétention des demandeurs est reconnue fondée et... le sort du château sera fixé par la loi française qui, seule, règle tout ce qui est relatif à la transmission même à l'égard des héritiers étrangers des immeubles situés en France.

même ceux possédés par des étrangers, sont régis par la loi française ».

Il nous semble cependant exagéré d'appliquer, en vertu de cette disposition du Code même, les normes qui ne se rapportent qu'indirectement aux immeubles. En poursuivant cette méthode, on met à néant toutes les délimitations des problèmes. Le droit successoral français détermine les droits d'un fils adoptif dans la succession de son père adoptif. Mais la validité d'une adoption conférant à l'adopté la situation du fils adoptif relève du **droit des personnes** et est, partant, soumise au statut personnel. L'Hindou adopté avait donc, d'après sa loi nationale, acquis la position d'un fils adoptif. Ce résultat ne saurait être mis en doute par application d'un **principe d'ordre public** dans un tout autre domaine du droit. En pareille matière, il nous semble qu'il soit abusif de se servir de cette notion, car il ne s'agissait pas d'une famille française (127).

Cette solution, préconisée par la Cour de Cassation aussi dans d'autres arrêts (128), nous semble aussi contraire à la théorie des droits acquis, théorie qui correspond à un principe du droit international de la plus haute valeur pour l'établissement d'un véritable ordre juridique supranational.

La Cour de Cassation a résolu d'une façon négative le point de savoir si les tribunaux français étaient compétents pour connaître de la dévolution d'un immeuble sis à

(127) Cf. Dans ce sens PILLET op. cit., vol. 2, p. 441-442, et NIBOYET, note ad. Cass. civ. du 5 juillet 1933, SIREY 1934, 1.337.

(128) Trib. civ. de la Seine du 8 déc. 1924, CLUNET 1925, p. 711.

l'étranger, même si tous les cohéritiers sont de nationalité française (129).

Cependant, nous ne croyons pas pouvoir suivre les principes sur lesquels cet arrêt se base. En ce qu'il proclame les tribunaux français incompétents pour départager des cohéritiers, même français, chaque fois que le droit litigieux porte sur un immeuble situé à l'étranger. A nos yeux, il faut limiter strictement l'incompétence du tribunal relativement à la procédure du partage lui-même. Celle-ci, en effet, doit être réglée par le tribunal dans le ressort duquel se trouve l'immeuble litigieux. Cela est d'autant plus évident que le règlement de la procédure du partage présuppose que, dans le pays où l'immeuble doit être partagé, la décision du tribunal français sur le fond de la question soit reconnue comme valable. A cet égard, la plus grande diversité règne, suivant les systèmes variés des législations de tous les pays.

Mais, dans le domaine de la décision sur la délimitation matérielle des droits successoraux portant sur l'immeuble, ces raisons ne sont pas pertinentes. Pourquoi le tribunal français ne pourrait-il pas régulièrement appliquer la *lex situs* ? C'est que, déclare la Cour de Cassation, il lui arriverait d'enfreindre des règles d'ordre public français.

Cependant, il résulte des textes que l'ordre public français n'est qu'indirectement atteint par le sort juridique des immeubles sis à l'étranger. La loi du 14 juillet 1819 pré-

(129) Arrêt du 5 juillet 1933, Sirey 1934.1.337 et en sens contraire, arrêt du 13 avril 1932, Sirey 1932.1.361. Dans ce cas, la Chambre civ. a validé un partage fait en Autriche.

suppose, comme son point de départ, que les biens successoraux qui se trouvent à l'étranger sont répartis suivant la loi étrangère, c'est-à-dire suivant la *lex situs*, ce qui souvent impliquera une violation des règles de l'ordre public français. Cette loi accepte donc une limitation de la souveraineté française et ainsi, par le fait même, une limitation du domaine de l'ordre public français. Mais, en même temps, elle s'efforce de parer aux inconvénients résultant de cette concession : celui auquel la loi étrangère aura porté préjudice recevra une compensation pécuniaire en France.

L'argument de la Cour de Cassation écarté, on ne saurait refuser au plaideur l'accès des tribunaux français (130).

Au contraire, l'arrêt de la Cour est approuvé par M. Niboyet (131), pour lequel la possibilité n'est pas exclue que cet arrêt marque le commencement « d'une évolution de la Cour suprême vers la territorialité du droit sainement entendu ». Cette évolution, il l'approuve pleinement, car, dit-il, ce serait un non-sens qu'un Etat vienne à édicter des lois tout à la fois non applicables à la population vivant sur le territoire soumis à ces lois et applicables à ceux qui n'y vivent pas.

Nous acceptons l'idée de M. Niboyet en ce qui concerne sa critique à l'égard de l'avis de la Chambre des Requêtes en date du 21 avril 1931 (132). Il n'admet pas, en effet, qu'une adoption entre étrangers puisse être soumise à

(130) Note de M. NIBOYET à l'arrêt précité, qui est d'avis contraire.

(131) Note à l'arrêt du 5 juillet 1933, SIREY 1934.1.337.

(132) SIREY 1931.1.377.

l'application de la loi française, « en dénaturant la qualification juridique de la disposition de l'art. 344 du Code civil », dont la Chambre des Requêtes faisait, comme nous l'avons exposé à l'occasion de l'examen de cet arrêt, une règle successorale, mais nous ne pouvons, quant à nous, approuver une extension de la territorialité de la loi comme il le désire. Nous pensons qu'il vaut mieux que les règles juridiques, en ce qui concerne l'état et la capacité des individus, soient rendues stables de telle sorte qu'un nouveau domicile n'y puisse apporter un changement. Il serait, au contraire, souhaitable qu'on restreigne l'application des dispositions légales, comme par exemple l'art. 14 du Code civil, à des cas où un résultat pratique pouvait en résulter, par exemple en supposant que des valeurs appartenant à des débiteurs se trouvent en France, car alors il en résulterait pour eux un avantage.

Les complications sont plus nombreuses dans le domaine des successions mobilières.

SECTION V

Quelle loi régit les successions mobilières ?

L'adage : « *mobilia personam sequuntur* »

La question la plus importante dans ce domaine est celle de savoir si l'adage « *mobilia personam sequuntur* » conduit à l'application de la loi nationale ou à celle de la loi du dernier domicile du testateur défunt. Si nous admettons que c'est la loi du dernier domicile qui doit trouver son

application, nous sommes amenés à examiner la question de savoir ce qu'on entend par domicile, question qui a perdu beaucoup de son intérêt depuis la suppression de l'admission à domicile qui résultait de l'art. 13 du Code civil abrogé par la loi de la nationalité en date du 10 août 1927.

§ 1. — DÉVELOPPEMENT HISTORIQUE

Faute d'une disposition légale, nous essayerons de dégager les principes qui régissent la matière par quelques observations historiques.

L'origine de l'adage « *mobilia personam sequuntur* » n'appartient pas tant au droit international qu'à l'ancien droit français (133). Rappelons-nous la grande diversité des différents droits provinciaux et régionaux sous la monarchie française. Elle engendra, à l'intérieur d'un Etat, les mêmes questions qui sont aujourd'hui traitées principalement dans le droit international privé.

En ce qui concerne la succession mobilière, il semblait alors important de la morceler en autant de masses distinctes qu'il existait de lieux soumis à des législations différentes, où se trouvaient dispersés les biens mobiliers faisant partie de la succession. Pour parer aux complications extrêmes qui résultaient de ce morcellement, on tentait à soumettre à une seule législation les successions mobilières, alors que les successions immobilières restaient assujetties aux morcellements et à une réglementation multiple suivant la situation des biens respectifs. Or, cette

(133) NIBOYET op. cit., p. 477-5.

législation unique, visée par le droit inter-provincial français, était la loi du dernier domicile du défunt et non celle de son domicile d'origine. En d'autres termes, il ne s'agissait pas d'un statut personnel, mais d'un statut réel en vertu d'une fiction de la situation des biens mobiliers de la succession ; ces biens étaient censés se trouver tous au dernier domicile du défunt.

C'est en raison de ce fait que cette origine de la règle « *mobilia personam sequuntur* », étant tombée pendant longtemps dans l'oubli, s'est répandue l'opinion d'après laquelle cette règle visait le statut personnel. Que peut-on déduire des textes actuellement en vigueur ? Il n'existe pas de disposition légale qui se rapporte directement à notre question. Mais les adhérents de la théorie du statut personnel ont invoqué l'art. 3, alinéa 3 du Code civil : « les lois concernant l'état et la capacité des personnes régissent les Français, même résidant en pays étrangers ».

Leur argumentation est la suivante : 1° L'état civil du testateur fixe également la législation à laquelle sera soumise après sa mort son patrimoine mobilier ; 2° Concernant un *de cujus* français, le texte cité du Code civil dispose directement qu'il y a lieu de lui appliquer la loi nationale, c'est-à-dire la loi française, que le Français ait habité en France ou à l'étranger ; 3° Il suit du texte cité, par voie d'analogie, que les étrangers en France sont, réciproquement, soumis à la loi nationale quand il s'agit d'une question d'état ; 4° Par conséquent, la situation mobilière est assujettie à la loi nationale.

D'autres exégètes contestent la possibilité d'une telle interprétation extensive de l'art. 3, alinéa 3 du Code civil, et les adhérents de la théorie du statut réel expriment cette opinion que ce texte n'a rien à voir avec la question des successions mobilières et que, partant, il n'y a dans le droit français en vigueur aucun texte relatif à notre problème.

§ 2. — DÉVELOPPEMENT JURISPRUDENTIEL

Retraçons maintenant l'évolution de la jurisprudence.

a) Dans le cas où il s'agit d'une succession d'un Français domicilié à l'étranger, la jurisprudence applique la loi du domicile et cela d'une manière constante depuis l'arrêt de Cassation civ. du 27 avril 1868 (134).

b) Mais dans le cas où il s'agit de la succession d'un étranger résidant en France, la jurisprudence est sujette toujours à des flottements. Après avoir penché pendant une première période à sanctionner la théorie du statut personnel, la jurisprudence a opté, dans un arrêt de la Cour de cassation du 20 mars 1835, pour la théorie du statut réel avec fiction de la situation des biens meubles au lieu du dernier domicile du défunt (135).

« Attendu quant aux meubles qui, d'après l'ancienne règle toujours subsistante, suivent la personne de leur propriétaire et sont réputés exister au lieu de l'ouverture de la succession, sauf le cas prévu de l'art. 2 de la loi du 14 juillet 1819 » (136).

(134) SIREY, 1868.1.157.

(135) Req. du 22 mars 1865, SIREY 1865.1.15.

(136) Dans cet arrêt, il s'agit du cas suivant : Le défunt avait laissé sa femme et deux filles des deux premiers mariages. Les deux filles attaquent

1) En faveur de cette théorie de la loi du domicile, il y a lieu de citer surtout les arrêts rendus dans l'affaire Forgo (137). ce qui nous mène à envisager ce qu'il faut entendre par « domicile ».

Il s'agit, en l'espèce, d'un enfant naturel d'origine bava-
roise qui résidait depuis 60 ans en France et y était venu
avec sa mère, qui était devenue Française par mariage
lorsqu'il était âgé de 5 ans. Il mourut sans laisser un

le testament, qui est fait en faveur de la veuve et qui les excluait de la succession. Dans la succession se trouve un immeuble situé en France et des valeurs mobilières. Le premier jugement avait rejeté la demande, se basant sur ce que les deux filles ne pouvaient pas réclamer la qualité d'héritier d'après la loi moldavienne. Sur l'appel interjeté de ce jugement, la Cour d'Appel rendit l'arrêt suivant : « En ce qui concerne l'argument de l'incompétence du tribunal français pour décider de la quotité disponible d'un *de cujus* d'une autre nationalité à l'occasion de la réclamation des deux filles du Prince Ghyka » (les filles du Prince Ghyka réclamaient le rapport à la succession de leur père des divers immeubles et meubles) « qu'une telle demande fondée sur l'excès de libéralité, dépassant la quotité disponible, aurait dû être portée devant le tribunal du lieu de l'ouverture de la succession ; que, s'agissant de l'hérédité d'un étranger, c'était le juge de son pays qui pouvait seul décider les droits respectifs des successions et de la composition de la succession, qu'ainsi le tribunal français saisi est incompétent ; considérant que, dans le cours de l'instance, les demandeurs ont déposé de nouvelles conclusions tendant à l'annulation d'actes par elles désignés comme étant le résultat de fraude imputé à la veuve, que, sur ce point, l'action étant dirigée contre une femme française pour des faits accomplis en France et relatifs à des biens qui y sont placés, les tribunaux peuvent être régulièrement saisis. « Mais l'arrêt déclare toutefois que les demandeurs sont non-recevables à défaut de la qualité d'héritiers d'après les lois moldaviennes. Pour notre part, nous trouvons l'argumentation critiquable à ce double point de vue : 1^o le fait que le fondement de la réclamation se trouve dans une loi étrangère ne peut pas exclure la compétence du juge français lorsque, saisi de l'affaire, sa compétence se trouve justifiée par d'autres raisons ; 2^o La question de savoir si quelqu'un est héritier ou non est une question de qualification. D'après le droit international privé français, les qualifications sont à juger d'après les lois françaises ; d'après ce droit, la demanderesse serait donc héritière, il est donc contraire à la loi internationale privée française qu'un tribunal français se déclare incompétent parce que cette qualité « d'héritier » n'est pas attribué aux demanderesse d'après la loi étrangère.

(137) Arrêt de la Cour de Pau du 11 mars 1874. Cour de Cass. du 5 mai 1875, Sirey 1875.1.409 ; Cour de Bordeaux du 24 mai 1876, Sirey 1879.2.109 ; Cass. civ. du 24 juin 1878, Sirey 1878.1.429 ; Cour de Toulouse, 22 mai 1880, Sirey 1880.2.294 ; Cassation civ. 22 fév. 1882, Sirey 1882.1.393.

testament et l'Etat se fit envoyer en possession de la succession, qui était purement mobilière.

Des parents de la mère naturelle revendiquèrent la succession en tant qu'héritiers en vertu de la loi bavaroise. A l'occasion de ce conflit entre la loi bavaroise et la loi française, on se livra à un examen approfondi du point de savoir comment, en droit, se détermine le domicile d'une personne.

La Cour de Pau a, dans son jugement du 11 mars 1874, déclaré la loi française applicable alors que le défunt n'avait jamais eu qu'un domicile de fait en France, où il résidait depuis sa première jeunesse, et que, d'autre part, il n'avait pas été admis à domicile selon l'art. 13 du Code civil.

Cet arrêt a été cassé par l'arrêt de la Cour de Cassation du 5 mai 1875, en raison de ce qu'un domicile de fait ne serait pas suffisant pour qu'il y ait lieu à l'application de la loi française comme loi du domicile.

La Cour de Bordeaux, à laquelle la Cour de Cassation avait renvoyé l'affaire, applique la loi bavaroise, étant donné qu'à défaut d'un domicile en France, on considère que le *de cujus* a conservé son domicile en Bavière.

Cet arrêt a été cassé par l'arrêt de la Cour de Cassation du 24 juin 1878 pour fausse application de la loi bavaroise, pour des raisons qui ne nous intéressent pas à cette place.

La Cour de Toulouse décide, comme la Cour de Pau l'avait fait six ans avant, en faveur de l'Etat.

Le pourvoi contre cet arrêt insiste sur le point que la

loi française s'intéresserait seulement au domicile légal acquis par l'autorisation gouvernementale, selon l'art. 13 du Code civil.

Vu l'importance que la jurisprudence attache à la détermination du domicile, nous reproduirons partiellement les attendus des différents arrêts.

La Cour de Pau : « Attendu que les appelants réclament
« en leur qualité de parents de la mère naturelle de François-Xaver Forgo, Bavarois d'origine, décédé à Paris,
« toutes les valeurs mobilières qui dépendent de la succession de celui-ci, qu'ils sont y recevables ou irrecevables
« suivant que c'est d'après la législation bavaroise ou
« d'après la législation française que doit être dévolue la
« succession dont il s'agit...

« Qu'il faut donc d'abord examiner quelle législation est
« applicable...

« Attendu qu'en principe les biens sont régis par la loi
« du lieu où ils sont situés ; que l'art. 3 du Code civil
« applique d'une manière absolue ce principe aux immeubles, que si, tout en soumettant à une règle différente
« l'état et la capacité des personnes, il garde le silence sur
« les meubles, c'est que leur situation n'étant pas fixe, la
« détermination du statut d'ailleurs à appliquer dépend
« nécessairement des circonstances, que, considéré en eux-mêmes d'une manière individuelle comme ils le sont dans
« les questions de revendication, de possession, de saisie,
« de privilège, il n'y a aucune raison de les soustraire à la
« loi des lieux où ils sont réellement, mais qu'envisagé dans

« le rapport avec la personne à laquelle ils appartiennent
« et puis en tant qu'universalité juridique, ils sont, par
« suite d'une fiction qu'impose à la fois et la nature des
« choses et la volonté de leur possesseur, réputés être là
« où celui-ci s'est fixé lui-même, c'est-à-dire au lieu de
« son domicile, et soumis par conséquent à la loi de ce
« domicile en vertu même du principe général ci-dessus
« posé.

« Attendu que l'examen des règles spéciales à la matière
« de succession conduit à la même solution qui, dans le
« silence de la loi sur le statut applicable en cette matière,
« il est naturel d'admettre que les successions soient régies
« en principe par les lois du lieu où elles s'ouvrent, que
« ce lieu, d'après l'art. 110 du Code civil, est déterminé par
« le dernier domicile, que si les immeubles situés en France
« demeurent toujours soumis à la loi française, même ceux
« qui dépendent d'une succession ouverte à l'étranger,
« c'est la conséquence de la disposition absolue de l'art. 3
« du Code civil.

« Mais que cet article, ne s'appliquant qu'aux immeubles,
« laisse la succession mobilière sous l'empire du statut
« propre au lieu où elle s'ouvre,

« Attendu que tels étaient au reste les principes généralement admis dans l'ancien droit et que rien ne porte
« à croire que la législation moderne ait entendu les
« modifier...

« Attendu qu'il suit de là que c'est le domicile du défunt
« qui détermine la législation applicable à la dévolution de
« la succession mobilière et non sa nationalité...

« Attendu que de cette série non interrompue de faits au
« plus haut degré caractéristique il résulte jusqu'à l'évi-
« dence que Forgo, au moment de son décès, (quoique resté
« de nationalité bavaroise) avait un domicile établi en
« France depuis plus de soixante ans et que, par suite,
« c'est d'après la législation française que doit être régie
« sa succession mobilière.

« Attendu qu'on objecte, il est vrai, que les faits ci-dessus
« rappelés et qui établissent une résidence de fait incon-
« testable accompagnée de l'intention de fixer en France
« un établissement définitif sont impuissants à caractéri-
« ser un domicile de droit si Forgo est étranger et s'il n'a
« pas obtenu du souverain l'autorisation prévue à l'art. 13
« du Code civil. Mais attendu que s'il n'est pas établi que
« cette autorisation ait été expressément accordée et alors
« même qu'on ne pourrait l'induire des actes de gouverne-
« ment qui ont admis Forgo à servir dans l'armée française
« ou des actes de l'autorité qui l'ont admis à exercer ses
« droits de citoyen, elle n'est pas le seul mode d'après
« lequel un étranger d'origine puisse obtenir en France le
« bénéfice d'un domicile légal, que ce domicile peut être
« acquis non seulement par l'autorisation du Gouvernement
« mais encore par la force de la loi, par exemple lorsque
« comme en l'espèce, un enfant mineur suit en France ses
« parents qui y sont légalement domiciliés et continue d'y
« résider après sa majorité, attendu que le domicile de
« Forgo mineur a donc été légalement transporté en
« France...

« Que Forgo a manifesté autant qu'il pouvait le faire
« l'intention de conserver ce domicile en France et de
« fait l'a conservé qu'il n'est pas applicable qu'en l'y conser-
« vant de fait qu'il n'y avait pas conservé légalement... ».

Et la Cour de Toulouse à qui l'affaire a été renvoyée après que l'arrêt de la Cour de Bordeaux ait été cassé par la Cour de Cassation s'exprime dans son arrêt du 22 mai 1880 comme suit :

« Attendu que Forgo est resté Bava-rois...

« Mais attendu que l'administration des domaines sou-
« tient que même si Forgo était resté Bava-rois, sa succes-
« sion mobilière devrait être régie par la loi française,
« parce qu'il avait son domicile en France...

« Attendu qu'aux termes de l'art. 13 du Code civil les
« étrangers ne peuvent acquérir un domicile en France...
« qu'autant qu'ils ont obtenu l'autorisation gouvernemen-
« tale, qu'une résidence de fait même suivi d'un établisse-
« ment permanent et définitif et quelle que soit sa durée
« n'est pas capable de produire les effets que la loi attache
« à l'autorisation du souverain... ».

Par contre, la Cour de Cassation s'exprime dans son arrêt du 22 février 1882 comme suit :

« Attendu que Forgo est resté Bava-rois sans autorisation
« de se fixer en France, sa succession doit être régie par la
« loi bava-roise. »

Citons d'autres arrêts favorables à la théorie du statut réel.

Dans un jugement du 7 mars 1929 (138), le Tribunal de la Seine déclara que la législation française était applicable à la succession mobilière d'une femme russe devenue apatride, et qui était domiciliée de fait en France au moment de sa mort.

Dans l'arrêt du 10 mai 1929 (139), la Cour de Paris a fait appel à la loi nationale pour régler la succession d'un Argentin mort en France en raison de ce seul motif que le *de cujus* n'avait pas eu un domicile en territoire français. La loi nationale n'était donc invoquée qu'à titre de loi du domicile fictif, considéré comme domicile de droit. Dans la même affaire les premiers juges avaient été favorables à la théorie du statut personnel et avaient invoqué l'art. 3, alinéa 3 du Code civil

L'arrêt Forgo a, comme nous l'avons vu, donné lieu à de vives controverses quant à la détermination du lieu de la succession qui s'identifie avec le domicile. En effet, deux opinions opposées existaient à cet égard. La première s'attachait à la notion du domicile de droit. Seul l'étranger admis avoir un domicile par un acte d'autorité administrative était considéré comme domicilié en France quelle que fût la durée de son séjour réel en ce pays. L'étranger non-admis à domicile était censé avoir conservé son domicile d'origine, c'est-à-dire le domicile qu'il avait dans le pays dont il était un ressortissant (140). La seconde se manifeste dans des décisions qui tentent à faire état du domicile

(138) SIREY, 1929, 2.161.

(139) S. 1930.2.129.

(140) Cass. civ. du 5 mai 1875, S. 1875.1.409.

de fait à la différence du domicile de droit (141). Nous savons déjà que c'est là le point de vue anglais et nous voulons rappeler l'arrêt Dasdagli contre Dasdagli (142).

2) Après l'abrogation de l'art. 13 du Code civil cette controverse avait perdu son importance. Les jugements et arrêts rendus dans le cas de la succession Labedan en tiennent compte. Nous nous sommes occupés de ce jugement dans la première partie de ce travail à l'occasion de l'examen des difficultés qui se présentent si la loi nationale exige l'accomplissement de certaines formalités inconnues en droit français. En effet, il s'agissait en l'espèce d'un testament authentique par lequel un sujet espagnol (Jean Labedan) disposait de toute sa succession en faveur de son épouse sans mentionner sa mère, héritière réservataire. La nullité du testament fut invoquée pour violation de l'art. 814 du Code civil espagnol.

Nous renvoyons le lecteur à la première partie de ce travail dans laquelle nous avons exposé les raisons pour lesquelles le tribunal de Bayonne avait invalidé le testament en ce qui concerne la succession mobilière et pour lesquelles la Cour de Pau avait rendu un arrêt contraire.

La Cour de cassation (143) maintient dans son arrêt du mois de juin 1939 la fiction d'après laquelle un meuble se trouve placé au lieu de l'ouverture de la succession et soumet par conséquent la succession mobilière à la loi de ce lieu. La question qui restait à trancher était celle de

(141) Cour de Pau du 11 mars 1874, sous cass. civ. du 5 mai 1875 précité.

(142) Précité.

(143) D. P. 10^e cahier, 1^{re} partie, 1939, p. 97-101.

savoir où se trouvait le lieu de l'ouverture de la succession et si le domicile de l'étranger résidant en France se trouvait toujours situé dans le pays d'où il était originaire.

Dès lors, on applique presque unanimement à l'étranger l'art. 102 du Code civil pour déterminer son domicile (144).

La situation a changé de nouveau depuis le décret-loi précité du 12 novembre 1938 (145). Dorénavant, la controverse peut ressusciter et on ne peut pas encore prévoir si la jurisprudence attribuera, oui ou non, aux articles 1 et 2 du décret-loi, autorité également dans le domaine du droit international privé en matière successorale.

Nous estimons qu'il est préférable de lui refuser une telle autorité et cela pour des raisons d'équité aussi bien que pour des raisons d'utilité pratique. Les dispositions du décret-loi en question reproduites plus haut portent en elles le germe de multiples controverses.

Dira-t-on que pouvoir soumettre la succession mobilière à la loi française, est un droit aux termes de l'art. 1^{er} du décret-loi ? On pourra facilement trouver des arguments soit pour la solution positive, soit pour la solution négative de cette question. Alors, l'art. 7 de ce décret, subordonnant le droit de contracter un mariage aux conditions requises par l'art. 1^{er} pour l'acquisition du domicile pourrait être invoqué à titre d'argumentation *a contrario*. Mais on peut

(144) Jugement du Tribunal de la Seine du 11 mai 1933, cité par André Audinet, « Chronique de jurisprudence française sur la condition des étrangers », Rev. critique du droit international, 1936, p. 46 ; Cassation civ. du 13 mars 1933, cité chez Audinet a. l. c. et Cour de Pau le 19 mars 1934 (affaire Labedan), Gaz. des Trib. du 21 avril 1934.

(145) Note de M. NIBOYET à l'arrêt précité de la Cour de Cass. de juin 1939.

aussi bien soutenir qu'il établit la volonté du législateur de ne pas se borner au domaine du droit subjectif, ce terme pris dans un sens strict.

Le texte, pris en lui-même, ne fournit pas de solution claire à cet égard.

Le décret-loi attache une importance décisive à la question de savoir si l'étranger bénéficie d'un permis de séjour valable pour plus d'un an, ou seulement pour un temps plus limité. Que faut-il décider relativement à un étranger qui, après avoir eu une carte d'identité d'une validité triennale, sollicite le renouvellement de cette carte et obtient en échange un récépissé valable pour trois mois ? Il est vraisemblable qu'au bout de ces trois mois ou de quelques mois supplémentaires, il obtiendra de nouveau une carte triennale. Aurait-il dans l'intervalle perdu son domicile en France au sens de la loi ? Voilà un étranger qui, après avoir été titulaire d'une carte d'identité de plus d'un an, prend des inscriptions à une université française, en échangeant sa carte « sans profession » contre une carte d'identité d'étudiant. Celle-ci est délivrée seulement pour la durée de l'année scolaire. Elle n'est pas délivrée pour plus longtemps pour que la réduction du tarif consentie à l'étudiant ne puisse lui profiter au delà du temps où il est réellement inscrit. Cela doit-il avoir aussi pour conséquence la perte de son domicile en France ?

Les cartes d'identité des travailleurs sont délivrées très souvent pour une durée d'une année seulement, même pour une période plus courte, et cela même dans le cas où la

personne intéressée est depuis longtemps domiciliée en France. Cette personne perdra-t-elle le domicile français qu'elle a préalablement acquis ?

De ce qui précède, il s'en suit qu'une application littérale des dispositions susvisées du décret-loi du 12 novembre 1938 pourrait conduire à des changements très fréquents, voire à une véritable oscillation du domicile du droit d'une personne alors que sa situation de fait est, au contraire, tout à fait stable. Si l'on transpose cette oscillation dans le domaine du droit international privé, la détermination de la loi à appliquer pour le règlement de la succession mobilière est à abandonner au jeu du hasard. Le Tribunal devra par exemple examiner si le *de cujus* est mort avant d'avoir échangé son récépissé de renouvellement contre une nouvelle carte d'identité ou s'il est mort justement trois jours avant qu'il ait accompli ces formalités. Ce résultat nous paraît à tel point contraire à l'esprit du droit international privé, qu'il nous paraît presque impossible d'appliquer, en notre matière, les dispositions susvisées du décret-loi sur le domicile de l'étranger. La seule solution raisonnable consiste à rechercher où le *de cujus* avait son principal établissement à la date de son décès : cela revient à l'application pure et simple de l'art. 102 du Code civil.

D'après ce que nous venons d'exposer, nous pouvons déduire les règles suivantes :

Première hypothèse : Mort d'un étranger en France.

Premier cas : Il n'était en France que de passage ; sa suc-

cession mobilière, dans la mesure où cela dépend des tribunaux français, sera régie soit par la loi de son domicile situé à l'étranger, soit par sa loi nationale, suivant que le tribunal accorde la préférence à la théorie du statut réel ou à celle du statut personnel.

Deuxième cas : L'étranger possède en France son principal établissement. Première alternative : L'étranger possède au moment de sa mort un domicile de droit en France, conformément à l'art. 13 du Code civil ou à l'art. 102 du Code civil ou aux articles 1, 2 du Décret-loi du 12 novembre 1938, sa succession mobilière sera régie, soit par la loi française, soit par la loi nationale, suivant que le tribunal opte pour la théorie du statut réel ou pour celle du statut personnel.

Deuxième alternative : l'étranger possède seulement un domicile de fait en France, c'est-à-dire qu'il n'est pas admis à domicile sous le régime de l'ancien art. 13 du Code civil, ou qu'il ne remplit pas les conditions prévues par le décret-loi précité (pour la période comprise entre l'abolition de l'art. 13 du Code civil et la mise en vigueur du décret-loi précité, un domicile de fait conforme à l'art. 102 du Code civil est toujours en même temps un domicile de droit. Il s'agit donc dans ce cas du domaine de la première alternative). Si le tribunal veut faire sien le jugement du tribunal de Marseille du 28 mai 1867 (146) concernant l'attribution du domicile à l'étranger ayant eu en

(146) Précité.

France son principal établissement, bien que non « admis à domicile », il résoudra la question comme cela est dit sub première alternative. Mais si le tribunal s'attache à l'interprétation stricte des dispositions visant le domicile de droit de l'étranger, il appliquera en tout cas la loi nationale du de cujus, soit en tant que loi du domicile d'origine (domicile fictif) soit en tant que loi du domicile de droit.

Deuxième hypothèse : Mort d'un Français à l'étranger.

Premier cas : Il n'était à l'étranger que de passage. Il n'y a pas de doute, ce sera la loi française qui sera appliquée.

Deuxième cas : Il avait son domicile à l'étranger. Depuis l'arrêt précité de la Cour de cassation du 27 avril 1868, la succession mobilière est réglée par la loi du domicile.

Troisième hypothèse : Mort d'un étranger à l'étranger.

On s'attendrait à voir se poursuivre ici la controverse entre les partisans de la théorie du statut réel et ceux de la théorie du statut personnel. Mais nous n'avons pas trouvé de jurisprudence concernant la question. La seule décision judiciaire ayant trait au domicile de la troisième hypothèse que nous ayons trouvée concerne la succession d'une Espagnole domiciliée en Espagne et décédée dans ce pays (147). Il va de soi que la loi espagnole a été appliquée.

Le jugement cité dit que les droits et les devoirs des exécuteurs testamentaires suivent la loi applicable à la succession.

Passons maintenant aux arrêts, même assez récents qui appliquent carrément la théorie du statut personnel, par

(147) Trib. de la Seine du 8 déc. 1924, Gaz. du Palais 1925, vol. 1, p. 293

exemple la Cour de Paris du 12 avril 1929 (148). Il s'agissait en l'espèce de la succession d'un Argentin mort en France. La Cour a invoqué l'art. 3, al. 3 du Code civil, prétendant qu'il en découle du moins implicitement que la succession mobilière d'un étranger domicilié en France sera régie par la loi nationale du défunt. Niboyet (149) critique sévèrement les attendus de cet arrêt en alléguant au contraire que la jurisprudence a suivi la solution traditionnelle « *mobilia sequuntur personam* » et a soumis la succession mobilière à la loi du domicile du défunt. La Cour de Paris avait appliqué la loi nationale faute de domicile de droit, aussi dans l'arrêt du 5 juillet 1921 (150), d'accord sur cette question avec le jugement attaqué du tribunal de la Seine du 3 juillet 1914 (151) pour régler la succession mobilière d'un sujet ottoman de confession grecque-orthodoxe, mort en France en 1913. Implicitement la Cour d'Alger a, elle aussi, appliqué la théorie du statut personnel dans l'arrêt du 12 mai 1926 (152) dont nous avons traité dans la première partie de notre travail, et enfin dans l'arrêt du 12 janvier 1931 (153).

Il est vrai que cette deuxième affaire concerne un cas où le de cujus de nationalité anglaise était décédé sous le régime des capitulations, dont résulte une justification toute spéciale de l'application du statut personnel : un

(148) Précité. S. 1930.2.129.

(149) Note à l'arrêt précité.

(150) Gaz. des Trib. 1921.2.564.

(151) Idem.

(152) D. P. 1930.2.185.

(153) D. P. 1933.2.101.

texte de loi précis mettait ici en échec les principes généraux du droit international privé (*lex specialis derogat legi generali*). Mais dans l'autre affaire le régime des capitulations ne pouvait plus servir de base à la décision puisqu'il avait été aboli antérieurement à la mort du de cujus. Et la Cour applique néanmoins la loi nationale sans même se préoccuper de la controverse dont nous parlons.

Citons dans le même sens le Tribunal de la Seine-Inférieure du 19 décembre 1927 (154). Il s'agit ici de la succession d'un sujet anglais mort en France. La loi anglaise est décidément hostile à la théorie du statut personnel, ne tenant compte que du domicile de fait du défunt sans se soucier ni du lieu de naissance, ni du lieu de la mort, ni du domicile d'origine, ni du lieu où les meubles se sont effectivement trouvés au moment de l'ouverture de la succession.

Dans le même sens se prononce un jugement du Tribunal de Rouen du 19 décembre 1927 (155) concernant également le cas d'un Anglais décédé en France.

Citons enfin parmi les arrêts favorables à la théorie du statut personnel l'arrêt de la Chambre des Requêtes dans l'affaire Bourbon-Parme du 15 mars 1933 (156). Cet arrêt déclare que la loi nationale régit la validité de la donation mobilière entre époux, et il s'exprime en des termes généraux « les juges du fond se réfèrent à la loi nationale du défunt applicable en matière de transmission de propriété

(154) D. H. 1928.208.

(155) Gaz. du Palais 1928.1.309.

(156) SIREY, 1933.1.393.

mobilière ». Lerebourg-Pigeonnère favorable lui-même à la théorie du statut réel, essaye de démontrer que cet arrêt n'a, malgré les termes choisis dans les attendus, qu'une portée limitée (157), mais si l'on tient compte du grand nombre d'arrêts récents qui sont dans le même sens, on ne peut que difficilement partager l'optimisme de cet auteur. Les résultats auxquels nous venons d'aboutir peuvent souvent subir une modification par application de la théorie du renvoi.

Section VI. — La théorie du renvoi

Que faut-il décider si le droit international privé français attribue le règlement de la succession mobilière à la loi étrangère et que cette loi, de son côté, renvoie soit à la loi française soit à une autre loi étrangère ?

La question peut se poser notamment dans les cas suivants :

1° Le tribunal veut appliquer la loi nationale comme telle.

2° Le tribunal veut l'appliquer comme loi du domicile fictif d'origine, l'étranger ne possédant pas en France un domicile de droit.

3° La loi étrangère doit être appliquée comme loi du domicile effectif, soit à un de cujus français, domicilié à l'étranger, soit à un de cujus étranger, domicilié à l'étranger.

(157) Cf. op. cit., p. 452, note 1.

Pratiquement on se trouve très souvent en présence des situations visées sub 1° et 2°. Car un grand nombre de droits étrangers renvoient à la loi du domicile (de fait).

Le renvoi ordonné par la loi étrangère doit-il être accepté par le tribunal français, soit que ce renvoi vise la loi française, soit une autre loi étrangère ?

Depuis l'arrêt Forgo du 28 juin 1878 (158), la jurisprudence française adhère à la théorie du renvoi, sauf de rares exceptions. Dans la doctrine cette théorie est acceptée avec beaucoup plus de réserve. Nous mêmes, nous sommes favorables à cette théorie parce qu'elle correspond aux besoins de l'élaboration d'un droit international privé universel.

La plupart des décisions concernent le renvoi à la loi française ; quelques-unes (159) concernent le renvoi à une législation étrangère. Nous n'avons trouvé qu'une seule décision qui rejette la théorie du renvoi (160).

L'arrêt Forgo concerne un renvoi du droit bavarois à la loi du domicile. Les jugements des tribunaux de Rouen et de la Seine-Inférieure concernent le renvoi à la loi du domicile, ordonné par la loi anglaise. Les deux arrêts de la Cour de Paris concernent le renvoi ordonné dans le

(158) Req. du 22 fév. 1882, Sirey 1882.1.393 ; Trib. de Rouen du 19 déc. 1927, Gaz. du Pal. 1928, vol. 1, p. 309 ; Trib. de la Seine-Inférieure du 19 déc. 1927, D. H. 1928, p. 208 ; Cour de Paris du 12 avril 1929, Sirey 1930.2.129 ; Cour de Paris du 10 mai 1929, Gaz. du Palais 1929, vol. II, p. 450.

(159) Cour d'Alger du 12 mai 1926, D. P. 1930.2.185 et du 12 janv. 1931, D. P. 1933.2.101.

(160) Trib. de la Seine du 14 mars 1928, Gaz. du Pal. 1928, vol. I, p. 818. Il s'agit de la même affaire que celle jugée par la Cour de Paris dans l'arrêt précité du 10 mai 1929.

même sens par la loi argentine. Dans les deux arrêts de la Cour d'Alger la loi anglaise renvoie à la loi tunisienne.

Bien que nous puissions, d'après ce qui précède, être sûrs de l'application constante de la théorie du renvoi par les tribunaux français, nous devons cependant faire état d'une autre difficulté qui surgit lors de l'application pratique de cette théorie. D'après quelle loi faut-il déterminer le domicile du de cujus si la loi étrangère renvoie à la loi du domicile ? S'agit-il du domicile au point de vue de la loi française ou de celui qu'attribue au de cujus la législation étrangère qui ordonne le renvoi ?

L'arrêt Forgo a admis la détermination du domicile prévu par la loi bavaroise.

Les arrêts de la Cour de Paris du 12 avril et du 10 mai 1929 décident en sens contraire. Les autres décisions citées ne se prononcent pas sur la question. Elle est, malgré tout, du plus haut intérêt pratique.

Si l'on suit l'arrêt Forgo, c'est finalement la loi française qui est appliquée. Si l'on suit la Cour de Paris et que nous sommes en présence du cas où le de cujus n'avait pas de domicile de droit français, on aboutit à l'application de la loi du domicile d'origine, c'est-à-dire de la loi nationale.

Niboyet (161) approuve le point de vue de la Cour de Paris ; il refuse au droit étranger la faculté de disposer quant au domicile en France, le domicile étant une deminationalité. Nous partageons cet avis, d'autant plus s'il s'agit en même temps d'une question de qualification et

(161) Note à Cour de Paris du 12 avril 1929, S. 1930.2.129.

les qualifications doivent être jugées d'après la loi française. Nous proposons donc d'accepter le renvoi même dans le cas où la loi étrangère aurait été appelée à régler le sort de la succession mobilière seulement en tant que loi du domicile d'origine, c'est-à-dire à défaut de domicile de droit selon l'art. 13 du Code civil.

Section VII. — Exécution du testament

Rappelons brièvement à la fin que tout testament fait par un Français à l'étranger ou par un étranger en France, ne peut être exécuté sur des biens situés en France qu'après avoir été enregistré au bureau du domicile du testateur s'il en a conservé un, sinon, au bureau de son dernier domicile en France. Dans le cas où le testament fait à l'étranger contiendrait des dispositions relatives à des immeubles situés en France, il doit en outre être enregistré au bureau de la situation de ces immeubles (162).

En outre, tout testament olographe, avant d'être mis à exécution doit être présenté au Président du Tribunal du lieu de l'ouverture de la succession, c'est-à-dire le dernier domicile du défunt. Le Président du Tribunal ordonne alors de le confier à un notaire en dépôt, et cela même si ce testament a été fait par un étranger en la forme étrangère et relative à des biens situés à l'étranger. Toutefois, en pareil cas, le testament n'est souvent pas confié à un notaire, mais conservé par le Président du Tribunal lui-même.

(162) Jurisprudence générale : disposition entre vifs, testament n° 3415 ; Dalloz, Nouveau Dictionnaire prat. : testament n° 8019 et Trib. civ. de Thermond du 24 mars 1907 précité.

CONCLUSION

Tout au cours de cette étude, nous avons vu que la pénurie de textes légaux nous met en présence de solutions inspirées par des considérations d'ordre historique, auxquelles viennent s'en ajouter d'autres d'ordre politique et social.

C'est que le Droit ne se trouve pas à l'égal d'autres sciences, emprisonné dans des règles rigides. Au contraire, appelé à régir les rapports des êtres humains entre eux, le Droit ne peut se maintenir sur des positions fixes et intangibles ; il doit suivre la même évolution que les générations qui lui confient la sauvegarde de leurs intérêts. Il est particulièrement caractéristique de noter que lors de la rédaction de notre Code civil le législateur, tout pénétré qu'il était de ce que représentaient à cette époque pour la communauté dans l'intérêt de laquelle il légiférerait, les immeubles faisant partie d'une succession, décidait, que ceux-ci, en territoire français, seraient régis par la loi française.

Quant aux meubles, quantité négligeable à cette époque et auxquels on appliquait l'ancienne maxime romaine « *mobilia vilis possessio* » aucune disposition législative ne prit soin de déterminer leur sort.

C'est à la Doctrine et à la Jurisprudence que fut laissé le soin de le déterminer et elles leur ont appliqué des

règles dictées par des considérations de temps et de lieux.

Agissant de la sorte, la Jurisprudence devrait envisager que la France est un pays d'immigration et qu'elle n'a pas intérêt à voir appliquer une loi autre que la loi française pour des raisons d'aussi peu d'importance que celles sur lesquelles on se basait sous l'empire de l'art. 13 du Code civil en ce qui concerne la détermination du domicile.

Paris, le 5 juin 1940

Vu *Le Président de la Thèse* :

L. DE LA MORANDIÈRE

Vu *Le Doyen* :

Paris, le 5 juin 1940.

C. RIPERT.

Vu et permis d'imprimer :

Paris, le 5 juin 1940.

Le Recteur de l'Académie de Paris,

G. RUSSY.

TABLE DES MATIÈRES

	Pages
Introduction.	1

CHAPITRE PREMIER

Règles de forme

Règles de forme	
SECTION I. — Les testaments des étrangers en France	5
§ 1). La règle « locus regit actum »	6
Développement historique	7
a). Droit romain	
b). Ancien droit	
c). Code civil	
d). La Jurisprudence	
Conclusion : L'étranger peut tester en France ou d'après la loi française ou d'après sa loi nationale.	
§ 2). L'étranger a testé en la forme française	23
I. Difficultés au sujet du testament authentique.	24
a). De quelle langue le testateur doit-il se servir ?	
b). Quelles sont les conditions que doivent remplir les témoins ?	
c). Influence de la loi nationale	
II. Difficultés au sujet du testament olographe.	26
a). La loi nationale ne connaît pas le testament olographe. (Loi portugaise)	
b). La loi nationale refuse de reconnaître le testament olographe fait à l'étranger comme étant valable dans le pays. (Loi sarde)	
c). La loi nationale interdit à ses sujets de tester dans la forme olographe à l'étranger. (Loi hollandaise)	
§ 3). L'étranger a testé en la forme admise par sa loi nationale	33
a). La loi nationale est-elle applicable lorsqu'elle admet la forme d'un testament non admise en France ?	
b). La loi nationale est-elle toujours applicable indépendamment du degré de civilisation ?	

	Pages
SECTION II. — Les testaments des Français à l'étranger.....	34
§ 1). Le Français a testé en la forme olographe	36
§ 2). Le Français a testé en la forme authentique	41
a). L'expression « acte authentique » se réfère-t-elle à l'art. 1317 du Code civil ou à la loi locale ?	
b). Les formes usitées dans le « lieu où cet acte sera passé » ; cette disposition vaut-elle indifféremment pour tous les pays ou bien y a-t-il lieu de faire une distinction entre des pays de haute civilisation et ceux de civilisation arriérée	
§ 3). Les testaments conjonctifs	52
§ 4). Les testaments reçus par les consuls.....	54
SECTION III. — Influence du changement de la nationalité sur la validité du testament	59

CHAPITRE II

Règles de fond

SECTION I. — Conflits de lois en matière de capacité de tester et de recevoir	63
§ 1). Quelle loi régit la capacité des Français qui sont à l'étranger ?	64
§ 2). Quelle loi régit la capacité des étrangers testant en France ?	65
I. Interprétation de l'art. 3, al. 3 du Code civil à l'égard des étrangers	
II. Développement historique :	
a) Ancien droit	
b) Code civil	
Conclusion : La loi nationale est compétente pour déterminer la capacité des étrangers testant en France	
SECTION II. — Limitation de la compétence de la loi nationale par suite des règles d'ordre public du droit français.....	67
§ 1). Règles générales : Le droit d'aubaine qui rendait les étrangers incapables de tester et de recevoir en France est abrogé par la loi du 14 juillet 1819	67
§ 2). Règles spéciales : Les incapacités des articles 903 et suivants du Code civil sont-elles d'ordre public ? ..	68
I. Les incapacités spéciales de tester, art. 901 et 903.	69
II. Les incapacités spéciales de recevoir	70
a). Incapacité de l'enfant naturel	
b). Incapacité des médecins, etc.	
c). Incapacité des personnes morales étrangères.	
1). Capacité des congrégations religieuses	
2). Nécessité de l'autorisation suivant l'art. 910	

	Pages
du Code civil	
3). Prohibition des substitutions fidéicommissaires	78
SECTION III. — Autres limitations	81
§ 1). Les conditions impossibles ou immorales	81
§ 2). La réserve	81
SECTION IV. — Quelle loi régit les successions immobilières ?	83
SECTION V. — Quelle loi régit les successions mobilières ?	89
L'Adage « mobilia personam sequuntur »	
§ 1). Développement historique	90
§ 2). Développement jurisprudentiel	92
a). En ce qui concerne les successions mobilières d'un Français domicilié à l'étranger	
b). En ce qui concerne les successions mobilières d'un étranger domicilié en France	
1). Sous le régime de l'art. 13 du Code civil.....	
2). Après la suppression de l'art. 13 du Code civil....	
SECTION VI. — La théorie du renvoi	108
SECTION VII. — L'exécution du testament	111
Conclusion	112

